



**UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO**

**LOS EFECTOS DEL PROCESO CIVIL
LA COSA JUZGADA Y LAS COSTAS PROCESALES**

Autora: Ramírez Sánchez, Fanny T.

San Cristóbal, noviembre 2012

Dedicatoria

A mis padres, Horacio y Alicia, ejemplos de rectitud y de constancia, soportes espirituales de mi desarrollo profesional.

A mi hermano, Horacio Enrique, copartícipe siempre de mis triunfos académicos.

A mi hermana, Myriam, quien desde la distancia me alienta con su oración y su espíritu emprendedor.

A mi tía, Blanca †, quien durante su vida me dispensó el cariño y los cuidados propios de una madre, haciendo tuyas mis alegrías; hoy, tía, tienes un motivo más para regocijarte.

A mi tía, Josefa, siempre solidaria con todos mis proyectos.

A mis alumnos de la Universidad Católica del Táchira, estímulo permanente en la búsqueda del conocimiento.

Agradecimiento

- *A la cincuentenaria Universidad Católica del Táchira, por consolidar el primer doctorado en Derecho en el estado Táchira, experiencia que sin duda fortalece las raíces de la academia.*
- *Al Dr. Leoncio Edilberto Cuenca Espinoza, por su voluntad ilimitada, expresada en la dedicación y la sapiencia propias del maestro. Por su forma tan peculiar para orientar las discusiones y con ellas el reto del pensamiento bajo las propuestas del análisis en la búsqueda del conocimiento concreto.*
- *Al Dr. Carlos Martín Galvis Hernández, por su abierta disposición al coloquio oportuno que facilitó el discernimiento de varios temas planteados; por su generosidad al compartir la riqueza de su biblioteca, la del procesalista.*

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	vii
INTRODUCCIÓN	1
Objetivos	11
General.....	11
Específicos	11
Preguntas de la investigación	11
Marco teórico	12
Doctrina	12
Jurisprudencia.....	26
Metodología	31
CAPÍTULOS	
I. FORMACIÓN DE LA COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL	33
1.1 Formación de la cosa juzgada formal.....	33
1.1.1 Regulación de la cosa juzgada formal en el ordenamiento jurídico venezolano	34
1.1.2 Efectos de la cosa juzgada formal	38
1.2 Formación de la cosa juzgada material	40
1.2.1 Naturaleza jurídica de la cosa juzgada material	41
1.2.2 Regulación de la cosa juzgada material en el ordenamiento jurídico venezolano	46
1.2.2.1 Constitucional	46
1.2.2.2 Legal	48
1.2.3 Efectos de la cosa juzgada material	50
II. ALCANCE DE LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA MATERIAL EN RELACIÓN CON LAS PARTES DEL PROCESO Y CON LOS TERCEROS	57
2.1 Límites objetivos de la cosa juzgada.....	57
2.2 Límites subjetivos de la cosa juzgada.....	63
2.3 Alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso.....	64

2.4 Alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con los terceros	75
2.4.1 Terceros titulares de un interés jurídico directo	76
2.4.2 Terceros titulares de un interés jurídico indirecto o reflejo	84
2.4.3 Terceros titulares de un derecho o interés jurídico incompatible y autónomo	87
2.4.4 Terceros titulares de un interés meramente fáctico	88
2.4.5 Terceros absolutamente extraños o indiferentes	89
III. CRISIS ACTUAL DE LA COSA JUZGADA	90
3.1 Cosa juzgada aparente	90
3.2 Mecanismos de impugnación de la cosa juzgada aparente	95
3.2.1 Demanda de invalidación	95
3.2.2 Amparo constitucional contra sentencia	101
3.2.3 Revisión constitucional	115
3.2.3.1 Sentencias objeto de revisión constitucional	119
3.2.4 Declaración del fraude procesal	126
3.2.4.1 Vías para impugnar la sentencia fraudulenta o dolosa	131
IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA CONTENTIVA DE LA CONDENATORIA EN COSTAS COMO EFECTO ECONÓMICO DEL PROCESO CIVIL	138
4.1 Costas procesales	138
4.2 Condena en costas	144
4.3 Sentencia contentiva de la condena en costas	150
V. PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LA INTIMACIÓN DE HONORARIOS DE ABOGADOS PROVENIENTES DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS	155
5.1 Exposición de la situación	155
5.2 Propuesta de procedimiento para el cobro de honorarios de abogado provenientes de la condena en costas	163
5.2.1 Tribunal competente	163
5.2.2 Requisitos de la demanda	164

5.2.3 Legitimación o cualidad para intimar los honorarios provenientes de la condena en costas	167
5.2.4 Admisión de la demanda	175
5.2.5 Intimación del demandado	181
5.2.6 Única fase estimativa o ejecutiva	188
5.2.7 Decisión del tribunal de retasa	192
5.3 Naturaleza jurídica del procedimiento propuesto	194
CONCLUSIONES	197
BIBLIOGRAFÍA	204

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO

LOS EFECTOS DEL PROCESO CIVIL LA COSA JUZGADA Y LAS COSTAS PROCESALES

Autor: Abg. Fanny Trinidad Ramírez Sánchez
Tutor: Dr. Leoncio Cuenca Espinoza
Fecha: Octubre 2012

RESUMEN

El trabajo presentado tiene como objetivo general analizar los efectos del proceso civil: la cosa juzgada y las costas procesales. Se plantearon los siguientes objetivos específicos: a) Explicar la formación de la cosa juzgada formal y material. b) Determinar el alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso y con los terceros. c) Examinar la crisis actual de la cosa juzgada. d) Precisar la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas, como efecto económico del proceso civil. e) Proponer un procedimiento para tramitar la intimación de los honorarios de abogado provenientes de la condena en costas. Las interrogantes de la investigación fueron: ¿Cómo se forma la cosa juzgada formal y material? ¿Qué alcance tienen los efectos de la cosa juzgada material, en relación con las partes del proceso y con los terceros? ¿En qué consiste la crisis actual de la cosa juzgada? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas, como efecto económico del proceso civil? ¿Cuál es el procedimiento para tramitar la intimación de honorarios de abogado provenientes de la condena en costas? La investigación es de tipo documental, de carácter descriptivo, fundamentada en el examen y análisis de fuentes legales como: Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil española Ley de Abogados y su Reglamento y el estudio de doctrina y jurisprudencia. Las técnicas empleadas fueron: la observación documental, resumen analítico y análisis crítico. Las conclusiones obtenidas son: a) La cosa juzgada es de naturaleza procesal por ser el efecto jurídico mediato del proceso, atributo de la función jurisdiccional materializada en una sentencia con las características de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, garantía de la ejecución del fallo que satisface la tutela judicial efectiva y genera seguridad jurídica. b) Los efectos de la cosa juzgada material se extienden en principio a las partes del proceso y excepcionalmente a los terceros con un interés directo en las resultados del juicio; así como a los terceros con interés indirecto o reflejo dada la conexión de la relación jurídica de ellos con la relación jurídica resuelta en el proceso primigenio. c) La demanda de invalidación, el amparo, la revisión constitucional y la declaratoria de fraude procesal permiten destruir los efectos de una sentencia con apariencia de cosa juzgada obtenida con violación al debido proceso, al derecho a la defensa, producto de simulación o maquinaciones fraudulentas, lo cual lejos de generar crisis en la cosa juzgada la fortalecen como garantía constitucional, ya que el proceso alcanza su fin de realización de la justicia. d) La sentencia con fuerza de cosa juzgada contentiva de la condena en costas efecto económico del proceso es de naturaleza mixta, por ser constitutiva y de condena. Es el título ejecutivo que contiene el reconocimiento del derecho de la parte victoriosa en el proceso de intimar los honorarios de sus abogados a la parte perdedora condenada en costas, los abogados también tienen acción directa para ello, por lo que el procedimiento para el cobro de los honorarios debería constar de una sola fase, la estimativa. Y se propone que la jurisprudencia de la Sala Constitucional incorpore el procedimiento para el cobro de honorarios de abogado provenientes de la condena en costas conformado por una única fase, la estimativa, suprimiendo la fase declarativa.

Descriptor: Proceso civil, cosa juzgada, costas procesales.

INTRODUCCIÓN

El ejercicio de la función jurisdiccional en Venezuela corresponde a los órganos del Poder Judicial, quienes deben asegurar la vigencia del Estado de Derecho y de Justicia, establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Bajo esta premisa la jurisdicción no puede concebirse solo como potestad pública o poder del Estado, sino también como un deber del órgano que la ejerce, frente al cual está el derecho del particular interesado en exigir la tutela jurisdiccional como único mecanismo de alcanzar la paz social.

Así, la jurisdicción es una función pública la cual se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley tal como lo preceptúa el artículo 253 constitucional. El fin inmediato de dicha función es resolver los conflictos y controversias que se susciten entre los justiciables, mediante el dictamen de una sentencia definitivamente firme que sea ejecutable. Por ello, el contenido de la función jurisdiccional no se agota con el acceso de los justiciables a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos y obtener la tutela jurídica que impetren, a través de un proceso adecuado que culmine con una sentencia con carácter de cosa juzgada, sino que se extiende a la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, con lo cual se satisface plenamente la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva.

La máxima garantía de la jurisdicción se patentiza a través de un adecuado proceso. El proceso es una relación jurídica de Derecho Público, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el

cual se asegura una justa decisión susceptible de ser cosa juzgada.¹ El proceso es bilateral y ha de estar rodeado de las garantías necesarias, que permitan a ambas partes ser escuchadas en igualdad de condiciones para probar sus alegatos de defensa, tal como lo dispone el artículo 49 del texto fundamental.

Ahora bien, considerado el proceso como una relación jurídica de Derecho público de esta surgen efectos para las partes, que nacen del ejercicio mismo de la función jurisdiccional, y de la postura asumida por los sujetos de derecho en sus distintas actuaciones procesales; cuando el proceso culmina con una sentencia que resuelve el fondo o el mérito del asunto, produce el efecto jurídico procesal de cosa juzgada y efectos económicos denominados costas procesales, referidas al conjunto de gastos necesarios que las partes deben realizar dentro del litigio y con ocasión de él para su consecución, dentro de los cuales se incluyen los gastos judiciales o costos del proceso y los honorarios profesionales de los abogados de la parte victoriosa.

La cosa juzgada es el efecto jurídico procesal más importante del proceso, en razón de que su existencia asegura la vigencia de la jurisdicción. Por ello, es el efecto procesal mediato, porque esta, siendo una cualidad de la sentencia que asegura su inmutabilidad, asegura también, indirectamente la vigencia indefinida de los resultados del proceso contenidos en un acto final que es la sentencia.²

Así, la cosa juzgada es una institución jurídica procesal cuyo fundamento axiológico descansa en la necesidad de producir seguridad jurídica con el objeto de garantizar el Estado de Derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación del *ius imperium* del órgano

¹ Couture, Eduardo J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea, Caracas-Venezuela. p. 46.

² Rengel Romberg, Arístides (2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II, Organización Gráficas Capriles C.A., Caracas, p. 463.

jurisdiccional que administra justicia, el cual, con el dictamen del fallo, resuelve la controversia deducida en el proceso en nombre de la República y por autoridad de la ley. Su sustento constitucional se encuentra en el ordinal 7° del artículo 49 del texto fundamental, donde se reconoce el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente, de lo cual puede afirmarse que la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico venezolano ostenta rango de garantía constitucional.

Igualmente, el Código Civil contempla la cosa juzgada en la sección atinente a las presunciones legales, en el artículo 1395 señalando: “La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Tales son:...3°- La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada...”³. Por tanto, conforme a la letra de la norma la presunción de cosa juzgada es una presunción *iuris et de iure*. No obstante, conviene aclarar que la doctrina y los ordenamientos jurídicos modernos ya no consideran a la cosa juzgada material como una presunción de esta naturaleza, por lo que actualmente su valor ya no es absoluto, sino relativo, ello en razón de la necesidad de encontrar un punto medio entre la seguridad jurídica y la necesidad de tutelar la verdad como contenido intrínseco de la justicia.⁴

La cosa juzgada es estudiada por la doctrina en dos sentidos diferentes, aunque ambos atienden a una misma premisa, se distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera es un efecto interno de las resoluciones judiciales, en cuanto que se refiere al proceso mismo en el que la resolución se dicta, en virtud del cual las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán

³ Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

⁴ Cuenca Espinoza, Leoncio Edilberto (2010). *Las Cuestiones Previas*. Librería J Rincón. Barquisimeto p. 121.

desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, es decir, en la resolución que ha pasado en cosa juzgada formal.⁵ Así, la cosa juzgada formal supone que la decisión sea inatacable, es decir, inimpugnable en el ámbito del proceso en curso. La segunda, la cosa juzgada material está referida a la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos en todo proceso futuro sobre el mismo objeto.⁶

En consecuencia, la cosa juzgada material impone al órgano jurisdiccional que le corresponda conocer de un nuevo proceso el deber de abstenerse de proferir una nueva decisión sobre el mérito de la materia controvertida cuando esta sea idéntica a la que fue objeto de litigio en un proceso primigenio y resuelta mediante sentencia firme, lo cual configura el llamado efecto negativo previsto en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil; o puede suponer también la obligación del juez de acatar lo decidido en dicha sentencia cuando la misma constituya el presupuesto del nuevo fallo al ser condicionante o prejudicial del asunto objeto del proceso posterior, lo que se conoce como el efecto positivo contemplado en el artículo 273 *eiusdem*.

Ahora bien, el alcance de los efectos de la cosa juzgada material en el proceso civil, en principio se limita a las partes que intervienen en el proceso en el cual se forma, ello en correspondencia con el derecho a la defensa, así como con el principio de contradicción. Sin embargo, pueden darse supuestos en que dicho principio se excepciona y los efectos de la cosa juzgada material se extienden a determinados terceros que sin formar parte de la relación jurídica material, es decir, sin ser partes en el proceso, tienen un interés cualificado en las resultados del juicio, permitiéndoseles intervenir en el mismo como litisconsortes.

⁵ Montero Aroca Juan y otros (2011). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. p. 476.

⁶ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 472.

De igual forma pueden producirse los llamados efectos indirectos, colaterales o reflejos, que se extienden a los terceros que sin ser titulares de la relación sentenciada y juzgada lo son de una relación o situación conexa con la debatida y resuelta en el proceso anterior.

Sin embargo, los predicados efectos de la cosa juzgada no pueden materializarse cuando la sentencia resulta violatoria de derechos fundamentales dentro de los cuales destacan el derecho a la defensa y el debido proceso, o cuando ha sido el resultado de maquinaciones fraudulentas dirigidas a perjudicar a una de las partes del proceso o a un tercero ajeno a la relación procesal, pues en estos supuestos la sentencia no puede estar arropada por el carácter de orden público característico de la cosa juzgada, y en tal virtud la decisión proferida en estos casos solo constituye la llamada cosa juzgada aparente. La realidad señalada motivó la necesidad de encontrar mecanismos que permitan enervar los efectos de la cosa juzgada consiguiendo la nulidad de la sentencia cuando esta ha nacido infectada de tales vicios, dentro de los cuales están la demanda de invalidación prevista en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, el amparo constitucional, la revisión constitucional y la declaratoria del fraude procesal.

Por otra parte, tal como antes se indicó, el proceso también produce los denominados efectos económicos que se circunscriben a las costas procesales, es decir, a los gastos que se hacen al iniciar el proceso, en su tramitación y al momento de su conclusión, que tienen relación con el proceso y sin las cuales no podría legalmente concluirse.⁷ Dentro de las costas procesales están incluidos los gastos o costos del juicio causados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Depósito Judicial, así como los honorarios profesionales del abogado

⁷ Bello, Humberto Enrique Tercero. (2006). *Procedimientos Judiciales para el cobro de los Honorarios Profesionales de Abogados y Costas Procesales*. Ediciones Liber. Caracas, p. 290.

que actúa en el juicio ya sea como apoderado, asistente o defensor de las partes, según la Ley de Abogados.

En el proceso civil venezolano las costas procesales suponen el vencimiento total de unas de las partes en el proceso, el cual debe ser declarado por el juez en el dispositivo del fallo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, según el grado en que se encuentre la causa, ya sea en la instancia o en alzada. Así, puede afirmarse que las costas procesales en el sistema procesal civil patrio están informadas por el criterio objetivo, cuya aplicación supone que el sujeto vencido es quien debe pagar al vencedor las costas causadas en el juicio, sin entrar a considerar la temeridad o mala fe del litigante.

Por ello, la sentencia definitiva que pone fin al juicio, así como las decisiones interlocutorias que pueden dictarse durante el proceso para resolver una incidencia, siempre deben contener junto a la decisión sobre las pretensiones o medios de defensa deducidos por las partes, el pronunciamiento expreso sobre la condena a la parte perdedora de reembolsar a la gananciosa las costas procesales, salvo los casos exceptuados en la ley.

En consecuencia, puede afirmarse que la condena en costas está investida de un carácter constitutivo, en razón de los derechos que surgen entre las partes pues el vencedor adquiere la condición de acreedor de todos los gastos del juicio y el vencido la de deudor de los mismos. Asimismo la condena en costas contiene una obligación y otorga un título ejecutivo al sujeto activo de esa relación obligacional para satisfacer su derecho de reintegro dirigiéndose contra el patrimonio del condenado.⁸

⁸ Apitz B, Juan Carlos.(2008). *Sistema de Costas Procesales y Honorarios Profesionales del Abogado*. Ediciones Homero, Caracas. p. 45.

Al respecto debe puntualizarse que los gastos judiciales o costos del juicio deben ser objeto de tasación por el secretario dentro del proceso, conforme al artículo 33 de la Ley de Arancel Judicial, y la legitimación para su cobro solo la tiene la propia parte victoriosa en el juicio. Mientras que respecto de los honorarios profesionales del abogado apoderado o asistente de la parte gananciosa que también forman parte de las costas, el artículo 23 de la Ley de Abogados promulgada el 12 de diciembre de 1966, y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.081 de fecha 23 de enero de 1967 señala lo siguiente: “Las costas pertenecen a la parte, quien pagará los honorarios a sus apoderados, asistentes o defensores. Sin embargo, el abogado podrá estimar sus honorarios y pedir la intimación al respectivo obligado, sin otras formalidades que las establecidas en esta Ley”. Igualmente, el artículo 24 del Reglamento de la mencionada ley publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 28.430 de fecha 13 de septiembre de 1967 dispone: “a los efectos del artículo 23 de la Ley se entenderá por obligado, la parte condenada en costas”

Con fundamento en tales normas la condena en costas confiere un título ejecutivo al acreedor de las mismas, es decir, a la parte victoriosa en el juicio para que pueda intimar a la parte perdedora condenada en costas, los honorarios de sus abogados apoderados judiciales o asistentes, quienes también tienen acción directa para demandar la intimación de sus honorarios a la parte perdedora.

En tal sentido, debe señalarse que conforme al artículo 23 de la Ley de Abogados, la reclamación de los honorarios profesionales al condenado en costas debe tramitarse por el procedimiento correspondiente al que debe instaurarse cuando se demandan los honorarios al propio cliente por actuaciones judiciales, el cual está

contemplado en el artículo 22 *eiusdem*. Dicho procedimiento fue rediseñado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la decisión N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008, dictada con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República. Asimismo, la mencionada Sala en decisión N° 1.217 de fecha 25 de julio de 2011, proferida también con carácter vinculante reformuló nuevamente el aludido procedimiento.

Cabe destacar, que el referido fallo N° 1.393 puntualizó que cuando se demandan los honorarios al condenado en costas debe seguirse el mismo procedimiento empleado para el cobro de honorarios de abogado al cliente por actuaciones judiciales, con la única limitante que los honorarios profesionales que a título de costas debe pagar la parte vencida a su adversaria, no pueden exceder del treinta por ciento (30%) del valor de lo litigado.⁹ . Igualmente, la sentencia N° 1.217 no hace ninguna distinción entre ambos supuestos.

Sin embargo, a pesar de que en las aludidas sentencias la Sala Constitucional precisó la manera como se deben iniciar y tramitar las fases declarativa o de conocimiento y ejecutiva que conforman dicho procedimiento, no incluyó en ninguno de los supuestos de la primera fase, la intimación de honorarios proveniente de la condena en costas procesales mediante sentencia definitivamente firme.

El referido vacío jurisprudencial trae en la práctica procesal una controversia sustancial, en razón de que si la fase declarativa del procedimiento de cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales tiene por finalidad obtener una sentencia declarativa del derecho que tiene el aforante de cobrar los honorarios demandados, ¿cómo podría el órgano jurisdiccional pronunciarse sobre el derecho del abogado o de la propia parte victoriosa en el juicio principal a cobrar los

⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/ Agosto/ 1393-140808>.

honorarios profesionales al condenado en costas cuando ese derecho ya está declarado en una sentencia definitivamente firme con el carácter de cosa juzgada?, y cuando producto de esa sentencia constitutiva nace para la parte gananciosa el derecho expresamente reconocido en el artículo 23 de la Ley de Abogados de intimar tales honorarios, y existe prohibición legal de volver a decidir lo que ha sido juzgado según el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, en tal hipótesis de tramitarse la intimación de honorarios de abogado proveniente de la condena en costas contenida en una decisión definitivamente firme, iniciando el procedimiento en la fase declarativa y proferirse un nuevo pronunciamiento sobre este punto, sería, por una parte un exceso de jurisdicción, y por la otra, de ratificarse tal derecho del abogado demandante se estaría violando la prohibición legal de volver a juzgar lo juzgado, y si se negase el mismo se estaría revocando las sentencias que ya tienen cualidad de cosa juzgada material, que pudiere haber sido pronunciada por un juez de mayor jerarquía, incluso por el Tribunal Supremo de Justicia.

Bajo las premisas señaladas, la presente investigación estudiará los efectos de proceso civil, los cuales tal como antes se indicó son: la cosa juzgada, que es el efecto jurídico procesal mediato del proceso; y los efectos económicos, que son las costas procesales.

Respecto de la cosa juzgada se estudiará la formación de la cosa juzgada formal y material, se precisarán sus efectos, sus límites objetivos y subjetivos, partiendo de la regla fundamental que limita la eficacia de la cosa juzgada a las partes del proceso, para analizar la extensión del vínculo de la cosa juzgada al tercero titular de un interés cualificado en los resultados del juicio, así como a los terceros titulares de un interés indirecto, supuesto que ha sido denominado como la cosa juzgada refleja, lo cual permitirá determinar el alcance de los efectos de

la cosa juzgada. Igualmente, se evaluará la crisis de la cosa juzgada, que nace en razón de los vicios que infectan el desarrollo del proceso capaces de atentar contra las garantías fundamentales al debido proceso y al derecho a la defensa de las partes, para lo cual se analizará la llamada cosa juzgada aparente, que justifica la utilización de los mecanismos como la demanda de invalidación, el amparo constitucional, la revisión constitucional y la declaratoria del fraude procesal, vías por las que puede obtenerse la nulidad de la sentencia con carácter de cosa juzgada o la de todo el proceso en el cual se dictó.

Igualmente, la investigadora se propone estudiar las costas procesales como el efecto económico del proceso, para lo cual se determinará la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de tal condena y se presentará una propuesta sobre la forma como podría tramitarse la intimación de los honorarios provenientes de la condena en costas, supuesto no contemplado en la referida decisión N° 1.393 dictada por la Sala Constitucional al estudiar la fase declarativa del procedimiento de cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales.

Dentro del marco indicado, el análisis de los efectos del proceso civil, tiene por objeto presentar una visión actual de la cosa juzgada, su más importante efecto jurídico; de las costas procesales, el efecto económico del mismo y dentro de estas los honorarios profesionales; mediante el estudio de los aspectos antes señalados a la luz de la doctrina y la jurisprudencia nacional, todo con la finalidad de ofrecer un aporte documental que contribuya a brindar certeza y seguridad jurídica a los profesionales del derecho, sobre los tópicos desarrollados, pudiendo también servir de referencia para investigaciones posteriores que profundicen la temática expuesta, lo que redundará en beneficio de la tutela judicial efectiva de los justiciables contemplada en el artículo

26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone un proceso expedito y sin dilaciones indebidas como instrumento para la realización del Estado de Derecho y de Justicia previsto en el artículo 2 constitucional.

Objetivos

General

Analizar los efectos del proceso civil: la cosa juzgada y las costas procesales.

Específicos

1. Explicar la formación de cosa juzgada formal y material.
2. Determinar el alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso y con los terceros.
3. Examinar la crisis actual de la cosa juzgada.
4. Precisar la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas, como efecto económico del proceso civil
5. Proponer un procedimiento para tramitar la intimación de los honorarios de abogado provenientes de la condena en costas.

Preguntas de la investigación

- ¿Cómo se forma la cosa juzgada formal y material?
- ¿Qué alcance tienen los efectos de la cosa juzgada material, en relación con las partes del proceso y con los terceros?

- ¿En qué consiste la crisis actual de la cosa juzgada?
- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas como efecto económico del proceso civil?
- .- ¿Cuál es el procedimiento para tramitar la intimación de los honorarios de abogado provenientes de la condena en costas?

Marco teórico

Los efectos del proceso civil han sido analizados por la doctrina mediante el estudio de la cosa juzgada formal y material como el efecto jurídico más importante del proceso; y la condena en costas como el efecto económico del mismo. Igualmente, la jurisprudencia nacional conformada por los fallos proferidos por el Máximo Tribunal de la República, ha desarrollado aspectos importantes sobre cada uno de ellos. A continuación se mencionan los aportes encontrados tanto doctrinales como jurisprudenciales que en tal sentido se han producido.

Doctrina

En la doctrina nacional y en la española destacan los estudios desarrollados por los siguientes autores:

Arístides Rengel Romberg (2003) en su obra *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* Volumen II, concluye la parte relativa a la teoría general del proceso estudiando los efectos del mismo, a saber: la cosa juzgada a la que considera su principal efecto jurídico y las costas que señala son un efecto económico que el proceso hace recaer sobre las partes que intervienen en su desarrollo. En relación con la cosa juzgada la define siguiendo a Liebman como “*la inmutabilidad del*

mandato que nace de una sentencia".¹⁰ Aduce que los efectos de la sentencia dependen de la índole de la pretensión que se hace valer en la demanda, en razón de la estrecha correlación que debe existir entre sentencia y pretensión. Así, el efecto de la sentencia será una declaración, o la condena a una prestación, o la modificación o supresión de un estado, según la pretensión haya sido mero declarativa, o de condena o constitutiva; efectos estos que tendrán transcendencia para determinar los límites objetivos de la cosa juzgada, pero que no son la cosa juzgada. Destaca que la cosa juzgada sólo es capaz de comunicar a esos efectos la permanencia o inmutabilidad que comunica a la sentencia que los produce.

Igualmente, analiza la cosa juzgada formal y material, definiendo la primera como la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos; y la segunda como la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto. Por último aborda los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada.

Por lo que respecta a la condena en costas, analiza el concepto señalando que es una condena accesoria, que se impone a la parte totalmente vencida en el proceso o en una incidencia, y que está referida a los gastos realizados por el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho. Asimismo estudia la tasación e intimación de las costas y la retasa de honorarios.

Andrés De La Oliva Santos (2005) en su monografía *Objeto del Proceso y Cosa Juzgada en el Proceso Civil* estudia la cosa juzgada formal y material. Considera que la cosa juzgada formal se produce cuando contra una resolución no se concede recurso alguno o cuando, aunque se conceda, no se interpone o no se formaliza en los plazos

¹⁰ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 469.

previstos, la resolución se considera firme, irrecurrible. Señala que es la vinculación jurídica que, sobre todo para el órgano jurisdiccional y también las partes, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme, dentro del mismo proceso e instancia en que se haya dictado tal resolución.¹¹

Define la cosa juzgada material como un determinado efecto de algunas resoluciones firmes y por tanto pasadas en autoridad de cosa juzgada formal, consistente en una precisa y determinada fuerza de vincular en otros procesos a cualesquier órganos jurisdiccionales respecto de precisos aspectos del contenido de esas sentencias. Destaca que la cosa juzgada material impide que una discusión jurídica se prolongue indefinidamente; que vuelva a entablarse un proceso acerca de un asunto ya definido con carácter definitivo por la jurisdicción y que se produzcan resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren sentencias de igual contenido respecto de los mismos sujetos jurídicos. Aborda también la función negativa y positiva de la cosa juzgada. Señala que la vinculación negativa se produce cuando en varios procesos el objeto es idéntico, quedando obligado el juzgador del ulterior a ponerle fin al mismo, en virtud de que en el proceso posterior la cuestión ya fue juzgada. Respecto de la vinculación positiva o prejudicial considera que lo decidido en una resolución firme sobre el fondo afecta a todos los tribunales en procesos ulteriores en que lo decidido sea parte de un modo u otro del objeto de esos procesos.

Pablo Grande Seara (2008) en su obra *La Extensión Subjetiva de la Cosa Juzgada en el Proceso Civil* manifiesta que uno de los principios básicos que rigen la institución de la cosa juzgada material en el proceso civil es el de la limitación de sus efectos a las partes del

¹¹ De La Oliva Santos, Andrés. (2005). *Objeto del Proceso y la Cosa Juzgada en el Proceso Civil*. Thomson Civitas. Navarra. pp. 99-100.

proceso en el que se ha formado, principio que a su entender constituye una exigencia ineludible del derecho a la defensa y del principio de contradicción. Sin embargo, puntualiza que en ocasiones el referido principio se excepciona, disponiéndose legalmente la extensión de la eficacia de cosa juzgada material a terceros que tienen un interés cualificado en el resultado del pleito seguido entre las partes, y a los que por lo general se les permite intervenir litisconsorcialmente en el mismo, que es lo que denomina extensión ultra partes de los efectos de la cosa juzgada material. Igualmente aborda la llamada eficacia indirecta o refleja de la cosa juzgada que se origina cuando la situación jurídica del tercero es estrictamente dependiente de la relación existente entre las partes, de modo que la sentencia que decida sobre esta opera como hecho jurídico que provoca el nacimiento, modificación o extinción de aquella.

Jordi Nieva Fenoll (2006) en su monografía *La Cosa Juzgada* estudia el concepto de dicha institución considerando que sea cual fuere la perspectiva desde la que se observe no es más que una prohibición de reiteración de juicios, que tiene por objeto conferir seguridad al ordenamiento jurídico, consiguiendo con ello paz social. A partir de esta premisa a la que llega tras un estudio histórico y doctrinal analiza el alcance de la cosa juzgada respondiendo a las interrogantes: a qué y a quién afecta, por qué, en qué situaciones y por cuánto tiempo, explanando soluciones de fácil comprensión que permiten su aplicación a cualquier caso concreto. De este modo puntualiza en cuáles supuestos es indispensable la estabilidad de un pronunciamiento jurisdiccional y cuándo puede prescindirse de ella. Concluye el trabajo con el estudio de uno de los puntos más álgidos que puede enfrentar el órgano jurisdiccional: la contradicción entre resoluciones firmes.

Eduardo J. Couture (2007) en su obra *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* señala que la cosa juzgada es una forma de autoridad que se traduce en la calidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo, concepto que se complementa con una medida de eficacia que resume en tres posibilidades: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. Puntualiza que la cosa juzgada es el fin del proceso, pues si este no culmina en cosa juzgada es sólo procedimiento; que es también el atributo de la jurisdicción, en razón de que ninguna otra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres antes mencionados; que el derecho de la cosa juzgada es logrado a través del proceso. Aborda la cosa juzgada formal y material señalando que existe cosa juzgada sustancial cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior. Que la cosa juzgada formal constituye un presupuesto de la cosa juzgada sustancial pues es un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a esta. Que puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial pero esta última no puede existir sin la primera.

Iván Darío Torres (2010) en el libro *Efectos del Proceso. Ejecución de Sentencia*. Señala que la cosa juzgada es la calidad que adquiere una sentencia cuando por virtud de la ley han quedado agotados los recursos legales, generando por sí una verdad indiscutible que debe ser atacada o cumplida aun en forma coercitiva. Que el fundamento más importante de esa institución es la *seguridad jurídica*, aunado a la voluntad del Estado de disponer todo lo que fuere necesario para establecer la seguridad jurídica de las partes en litigio, atribuyéndose la facultad de que la justicia debe administrarse en nombre de la República y por autoridad de la ley. En cuanto a la oportunidad para oponer la cosa juzgada, apunta que puede ser como cuestión previa

antes de la contestación de la demanda, constituyendo una de las circunstancias que hacen desechar la demanda y también como defensa de mérito en la contestación si no se la hubiese alegado como cuestión previa tal como lo dispone el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, o en cualquier estado y grado de la causa hasta los informes en segunda instancia, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Igualmente, estudia los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada. Los primeros, referidos a los elementos objetivos de la pretensión, a saber, objeto y causa de pedir, es decir, que la cosa demandada sea la misma y que la nueva demanda esté fundada en la misma causa; y los segundos, determinados por las personas legítimas o terceros que intervienen en la relación jurídica procesal. Analiza la evolución de la cosa juzgada y sus efectos los cuales concreta en la inmutabilidad traducida en la inatacabilidad de la sentencia o la resolución judicial, que transforma la voluntad afirmada en una voluntad absoluta e indiscutible; la coercibilidad constituida por la circunstancia de hacer cumplir y valer lo decidido por los medios e instrumentos que fueren necesarios en tanto no sea *extralegem*; la preclusión, pues todos los hechos discutidos en el proceso precluyen y por tanto no pueden volverse a discutir; irrecurribilidad que impide el ejercicio de los recursos procesales.

Aborda la cosa juzgada aparente mediante el análisis de la jurisprudencia que en tal sentido ha producido el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, conforme a la cual no puede existir cosa juzgada cuando graves anomalías afectan la validez del procedimiento, o es obtenida con dolo o irrespetando el ejercicio del derecho al recurso de apelación. Por último, concluye que la cosa

juzgada abarca dos grandes categorías: una formal y otra material o sustancial. Que la cosa juzgada formal surte efectos dentro del proceso y genera la inimpugnabilidad del fallo proferido; en cambio la cosa juzgada material trasciende el ámbito del proceso con la finalidad de impedir a cualquiera otra persona y a los jueces que promuevan y decidan una nueva demanda contra la o las mismas personas, con el mismo objeto y fundamentada en la misma causa y a que los jueces no decidan lo que ya ha sido decidido en una sentencia anterior que adquirió por no haber sido impugnada la autoridad de la cosa juzgada.

Respecto de los efectos económicos del proceso, estudia las costas procesales señalando que son el resarcimiento que debe pagar el vencido a la parte contraria por los gastos que esta tuvo que sufragar mientras duró el juicio.¹² Estudia las clases de vencimiento total, parcial o recíproco; la evolución de esta institución; el régimen de las costas a la luz de la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil sobre aspectos como: la separación de costas, reconvencción, transacción, litisconsortes, deudores solidarios, costas especiales, costas del recurso y costas del desistimiento y del convenimiento.

Giuseppe Chiovenda (1997) en su obra *Curso de Derecho Procesal Civil* analiza la cosa juzgada y la preclusión de cuestiones como medio para garantizar el resultado del proceso, en razón de que la inimpugnabilidad posterior del bien reconocido o negado en la sentencia se realiza a través de la preclusión de todas las cuestiones que surgieron o de las que hubieran podido surgir en torno a la voluntad concreta de ley con el fin de obtener el reconocimiento del bien negado o el desconocimiento del bien reconocido. La preclusión definitiva de las cuestiones alegadas se produce cuando en el proceso se haya obtenido

¹² Torres, Iván Darío. (2010). *Efectos del Proceso. Ejecución de Sentencia*. Ediciones Paredes. Caracas. p. 86.

una sentencia que no esté sometida a ninguna impugnación, que es la llamada sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Señala que la preclusión de cuestiones no se presenta sólo en el momento final como medio para garantizar la intangibilidad del resultado del proceso, sino que aparece también durante el mismo, a medida que en su transcurso las diferentes cuestiones son decididas y eliminadas, lo que se explica con el sistema de las interlocutorias, es decir, impugnables que pasan a cosa juzgada mientras el juicio está aún en curso.

En cuanto a la extensión de la cosa juzgada analiza los límites objetivos y subjetivos de la misma, señalando que lo que fija los límites objetivos de la cosa juzgada es la demanda de fondo de la parte actora. El objeto de la cosa juzgada es la conclusión última del razonamiento del juez y no sus premisas; el último e inmediato resultado de la decisión y no la serie de hechos, de relaciones o de estados jurídicos que en la mente del juez constituyen los presupuestos de dichos resultados. En cuanto a los límites subjetivos parte de la premisa general de que el resultado de la resolución de la relación procesal en principio es obligatorio para los sujetos de esa relación pero puede extenderse a los terceros que dicen ser sujetos de una relación jurídica incompatible con la discutida en el proceso y por tanto podrían ser perjudicados jurídicamente si tuvieran que reconocer la cosa juzgada y a aquellos que no siendo perjudicados jurídicamente por la sentencia están obligados a reconocer la cosa juzgada o que se encuentren en uno de los casos excepcionales en los que la sentencia excluye también las acciones de o contra terceros.

Francesco Carnelutti (1997) en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil* parte del análisis de la eficacia interna y externa de la decisión para explicar la naturaleza, la intensidad, los presupuestos y la extensión de la autoridad de la cosa juzgada, señalando que la eficacia

de la decisión se ejercita en realidad sobre el litigio más que sobre el proceso, en razón de que la composición del litigio se obtiene porque el juez pronuncia un mandato el cual se forma en el proceso para obrar fuera de este pero no sobre él. Puntualiza que la validez de la sentencia aparece como un presupuesto de la cosa juzgada. Que la eficacia de la sentencia en el espacio está referida al ordenamiento jurídico, es decir, de limitación hacia el exterior y no hacia el interior, por lo que la sentencia vale sin límites con respecto al Estado en virtud de cuyo ordenamiento se ha pronunciado, no vale respecto de Estados diversos y por lo tanto fuera de los límites de espacio en que el Estado se proyecta.

En cuanto a la eficacia refleja de la cosa juzgada señala que la misma no pertenece al campo procesal, sino que se determina y regula según las diversas normas que rigen las relaciones singulares y establecen sus vínculos recíprocos, pues los supuestos en que se produce no se resuelven por criterios procesales sino de derecho material que es el que suministra la medida de la interdependencia entre la relación sobre la que la sentencia pronuncia y las diversas relaciones respecto de las cuales se trata de decidir si surte efecto reflejo; y así decide hasta qué punto la constitución, modificación o, en general, el acercamiento de una relación influyen en el modo de ser de la otra. Por lo que atañe a la eficacia externa apunta que pertenece a este orden de fenómenos la que suele llamarse ejecutoriedad de la sentencia o fuerza ejecutiva, cuyo más importante ejemplar es la eficacia de título ejecutivo o eficacia para la ejecución forzosa.

Sonia Calaza López (2009) en el libro *La Cosa Juzgada: Mediante el estudio de la cosa juzgada formal y material y los límites de esta última* destaca que la eficacia de la justicia depende en gran medida de la institución de la cosa juzgada que se traduce en la inalterabilidad,

inmutabilidad e invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes y la obligatoria vinculación de su contenido dispositivo por quienes hayan sido partes en el proceso. Destaca que la abierta posibilidad de impugnar sin límite temporal alguno las resoluciones judiciales desfavorables sería reveladora de la ineficacia y de la inutilidad de la función jurisdiccional, cuyas decisiones, debido a su continua provisionalidad, nunca llegarían a otorgar una adecuada respuesta a las necesidades de justicia que la sociedad reclama, con el consiguiente peligro de inestabilidad de la paz social, de ahí la transcendencia para la autora de la cosa juzgada, a la que considera sustento y presupuesto de la utilidad y eficacia de la función jurisdiccional.

Juan Montero Aroca (2011) en la obra colectiva *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil* expone que el efecto más importante del proceso es la cosa juzgada, tanto que la existencia de la misma es elemento determinante de la jurisdicción. Para su estudio parte de la precisión de dos conceptos: la firmeza e invariabilidad de las resoluciones. Aborda la cosa juzgada formal y la material; la primera la considera un efecto interno de las resoluciones judiciales en cuanto que se refiere al proceso mismo en el que se dictan, en virtud del cual las partes y el tribunal en el desarrollo posterior del proceso no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, que habrá pasado en cosa juzgada formal. La cosa juzgada material supone la vinculación en otro proceso al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir, a la estimación o desestimación de la pretensión, por lo que los efectos de esta no tienen carácter interno sino externo, no se reflejan en el proceso en el que se dicta la sentencia que produce la cosa juzgada material sino en otro proceso posterior.

Destaca que la aludida vinculación en otro proceso de la cosa juzgada material puede actuar de dos maneras distintas, las cuales se corresponden con las funciones de la misma, a saber, negativa o excluyente y positiva o prejudicial. La negativa supone la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y con el mismo objeto, es decir sobre la misma pretensión. La positiva es consecuencia de la anterior y supone el deber de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decidirse sobre una relación jurídica de la que la sentencia anterior resulta condicionante o prejudicial.

En cuanto a los límites de la cosa juzgada puntualiza que los mismos han de referirse a la pretensión y a sus elementos identificadores. Así, estudia los límites subjetivos, objetivos y temporales. En los subjetivos parte de la regla general de que la cosa juzgada en principio se limita a las partes del proceso, para luego precisar las excepciones que sufre dicha regla cuando los efectos de la misma se extienden a determinados terceros e incluso llegan a producir efectos *erga omnes*. Los objetivos vienen referidos a que el objeto del proceso en que la cosa se produjo sea el mismo que el del segundo proceso. Los temporales deben relacionarse con la causa de pedir y con el momento en que precluye la posibilidad de realizar alegaciones en el proceso.

Juan F. Herrero Perezagua (2000) en el libro *La Representación y Defensa de las Partes y las Costas en el Proceso Civil* estudia las costas procesales, tema que considera no ha tenido un tratamiento acertado en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española en lo que se refiere a la sistemática de su regulación. Aborda los gastos procesales desde el punto de vista de su determinación, delimitando los conceptos que son incluibles como costas del proceso. Igualmente, dedica un extenso capítulo a la condena en costas mediante un análisis detallado

tanto de los supuestos como de las actuaciones y procesos en que la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la casuística de la condena en costas de las partes.

Humberto Cuenca (2005) en su obra *Derecho Procesal Civil* Tomo I define las costas procesales señalando que las mismas equivalen a los gastos del juicio y explica que los honorarios son parte de las costas cuando deban ser pagados por la parte vencida a la vencedora, para que esta a su vez los cancele a su propio abogado. Asimismo, puntualiza que la intimación de honorarios es el derecho que tiene todo abogado de exigir ejecutivamente de su cliente el pago de sus servicios profesionales, y del adversario, cuando este ha sido condenado en costas.

Humberto Bello Tabares (2006) en el libro *Procedimientos Judiciales para el cobro de los honorarios profesionales de abogados y Costas Procesales* destaca en torno a las costas procesales las siguientes características: se trata de un complemento del derecho que se reclama en el proceso o contra el cual se ejerce la defensa; ese derecho se traduce en una especie de indemnización patrimonial por los gastos útiles y necesarios que hayan realizado las partes para obtener o no el reconocimiento de lo pretendido; el operador de justicia ante el vencimiento total en instancia o en sede casacional, incluso en fase de ejecución debe hacer pronunciamiento expreso de la condenatoria, sin lo cual el derecho a la restitución de los gastos no existirá y puntualiza que el título que permite el derecho a percibir y reclamar costas es la sentencia definitivamente firme, título ejecutivo por excelencia por el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinarios o por su no ejercicio.

Igualmente, este autor analiza la regulación legal de la condenatoria en costas contemplada en el Código de Procedimiento

Civil, el sistema de imposición de las costas procesales, así como la forma y oportunidad de cobrarlas y la limitación del cobro de honorarios al condenado en costas prevista en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, referida al 30% del valor de lo litigado.

M^a José Achón Bruñén, (2008) en la monografía *Las Costas Procesales y las Denominadas Juras de Cuentas* analiza desde un punto de vista práctico toda la problemática relativa a las costas en el proceso civil: imposición en supuestos conflictivos, partidas incluibles y excluibles de la tasación, causas de impugnación, exacción forzosa de las costas y mecanismos específicos de oposición a la ejecución. Asimismo, con base en los criterios jurisprudenciales estudia los cauces procesales que la ley ofrece a los abogados y procuradores para la reclamación de las cantidades que les son debidas por su intervención en un proceso, presentando soluciones a problemas que la Ley de Enjuiciamiento Civil silencia.

Juan Carlos Apitz, (2008) en *Sistema de Costas Procesales y Honorarios Profesionales del Abogado* estudia el concepto de costas procesales desde tres perspectivas, a saber, concepto legal, jurisprudencial y doctrinal concluyendo que se entiende por costas procesales los desembolsos dinerarios, que tienen al proceso como su causa de producción e instrumento para la obtención de la tutela jurídica de los derechos e intereses legítimos, y con lo cual existe una relación de necesidad y utilidad.¹³

Igualmente, aborda la condena en costas, su fundamento y naturaleza jurídica, destacando que independientemente de que se considere una pena o sanción o un mecanismo resarcitorio, los ordenamientos procesales han establecido sus criterios de imposición,

¹³ Apitz, Juan Carlos. op. cit. p. 32.

los cuales, siguiendo a Chiovenda, clasifican en tres: criterio del vencimiento objetivo; criterio del vencimiento atenuado o de la causalidad y, por último, el criterio de la temeridad o mala fe. También estudia tanto al sujeto activo acreedor de las costas, a quien señala como el titular del derecho de reintegro, como al sujeto pasivo condenado en costas. Asimismo, analiza la naturaleza jurídica de la sentencia que impone las costas bajo tres criterios distintos: sentencia constitutiva, de condena y mixta, y finalmente destaca que al margen de tales criterios para un sector de la doctrina la naturaleza jurídica surge según el contenido del pronunciamiento.

El mencionado autor Juan Carlos Apitz, (2000) en *Las Costas Procesales y los Honorarios Profesionales de los Abogados* compendia la jurisprudencia de la otrora Corte Suprema de Justicia en todas sus salas, así como la de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, durante el periodo comprendido entre 1957 a 1999 en relación con las costas procesales, articulando distintos fallos en torno a los siguientes tópicos: la condena en costas, el criterio del vencimiento total para la imposición de las mismas, la legitimidad de los abogados de la parte gananciosa de accionar directamente contra el condenado en costas, la estimación e intimación de las costas, y el régimen jurídico de la condenatoria en costas en diversos procedimientos judiciales.

Freddy Zambrano (2006) en el manual intitulado *Condena en Costas y Cobro de Honorarios de Abogado*, define las costas procesales y su condenatoria, señalando que el pronunciamiento judicial sobre las costas confiere al acreedor un derecho de crédito contra el deudor que se convierte en título ejecutivo únicamente cuando se procede a su liquidación.¹⁴ De igual forma, analiza el principio del vencimiento total en diversas disposiciones legales, así como la

¹⁴ Zambrano, Freddy (2006). *Condena en Costas* Editorial Atenea, Caracas. p. 77.

naturaleza procesal de la condena en costas destacando que la misma es uno de los efectos del proceso, y su imposición surge por voluntad de la ley y no a solicitud de las partes.

Jurisprudencia

De la revisión efectuada a la página Web del Tribunal Supremo de Justicia se encontraron importantes fallos proferidos por las Salas Constitucional, Civil y Político Administrativa, en relación con la cosa juzgada y las costas procesales, los cuales se detallan a continuación.

Sentencia N° 591 de fecha 16 de abril de 2008. (Venezolana de Alquiler C.A., revisión constitucional). Sala Constitucional. Analizó los efectos de la cosa juzgada en tres aspectos: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.

Sentencia N° 505 de fecha 08 de abril de 2008. (Ángel Paz Gómez y Jorge Paz Nava, solicitud de nulidad). Sala Constitucional. Reiteró la jurisprudencia de esa Sala sobre la eficacia de la cosa juzgada, la cual se traduce en los aspectos antes señalados: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. Asimismo determinó el carácter de cosa juzgada formal de las decisiones proferidas por esa Sala.

Sentencia N° 00217 de fecha 10 de mayo de 2005. (C.A. Desarrollos Cavendes contra Valores 9.200 C.A., nulidad de sentencia). Sala Civil. Puntualizó que la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el Estado de Derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del Estado cuando se concreta en ella la jurisdicción. Igualmente, concluye que ostenta rango de garantía constitucional y su infracción debe ser atendida aun de oficio.

Sentencia N° 2.361 de fecha 03 de octubre de 2002. (Municipio Iribarren del Estado Lara vs Juez Primero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara: amparo constitucional). Sala Constitucional. Analiza el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con la Ley de Arancel Judicial, y al respecto advierte que dentro de la condena en costas pueden separarse diáfananamente dos elementos que la componen: uno, los gastos judiciales que deben ser objeto de tasación por el secretario dentro del proceso conforme al artículo 33 de la mencionada Ley de Arancel Judicial y, dos, los honorarios de abogados correspondientes a los apoderados judiciales de la parte contraria gananciosa en el proceso, los cuales no podrán exceder del 30 % del valor de lo litigado.

Sentencia N° 282 de fecha 31 de mayo de 2005. (José Chirinos vs Seguros Canaima. Sala Civil. Puntualiza que conforme al artículo 23 de la Ley de Abogados, la regla general es que el acreedor de las costas es la parte que resulte victoriosa en el juicio principal, y es por vía de excepción que el abogado podrá estimar y pedir la intimación de sus honorarios profesionales a la parte perdedora, sin que ello implique que se convierta en el acreedor de las costas.

Sentencia 1.588 de fecha 10 de agosto de 2006. (Tubos Reunidos: revisión constitucional). Sala Constitucional. Analiza el contenido de los artículos 23 de la Ley de Abogados y el 24 de su reglamento, así como el 274 del Código de Procedimiento Civil, y en tal sentido, advierte que las costas son gastos que se originan como consecuencia directa de las actuaciones que realizan las partes en el proceso. Asimismo, sobre la naturaleza de la sentencia que impone la condenatoria en costas destaca su carácter constitutivo, en virtud de los derechos que hace surgir para las partes, concretamente para la que resulta vencida el deber de pagar los gastos judiciales generados en el proceso. De igual

forma, insiste en que el derecho de intimar los honorarios a la contraparte debe nacer de la condenatoria en costas contenida en una sentencia definitivamente firme.

Sentencia N° 2.296 de fecha 18 de diciembre de 2007 (Juan Carlos Paparoni y otros: revisión constitucional). Sala Constitucional. Se pronunció sobre la legitimación *ad causam* de los abogados para el ejercicio de la acción directa del cobro de sus honorarios a la parte condenada en costas con base en el artículo 23 de la Ley de Abogados, sin que ello excluya la regla general que constituye a la parte victoriosa en acreedor de las costas, y por tanto le permite intimar su pago, incluido en este los honorarios de abogados, sin que sea menester la demostración del previo pago a los profesionales que intervinieron en el proceso representándolo o asistiéndolo.

Sentencia N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008 (Colgate Palmolive C.A. contra providencia dictada el 11 de julio de 2007 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil del Área Metropolitana de Caracas). Sala Constitucional. Dicho fallo dictado con carácter vinculante para todos los tribunales de la República, rediseñó el procedimiento por cual se sustancia la demanda de cobro de honorarios por actuaciones judiciales al propio cliente, y a tal efecto desarrolló las fases declarativa y ejecutiva del mismo.

Sentencia N° 1.582 de fecha 21 de octubre de 2008 (Jorge Neher Álvarez y otros: nulidad por razones de inconstitucionalidad). Sala Constitucional: Define las costas procesales como un instituto de carácter procesal, y por tanto implícito en cualquier tipo de proceso. Diferencia los dos elementos que componen las costas, a saber, los gastos judiciales y los honorarios de abogados. Respecto a los sistemas de imposición de costas contemplados por la doctrina, analiza la constitucionalidad del sistema objetivo acogido por el Código de

Procedimiento Civil, señalando que el mismo garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial, y en modo alguno puede considerarse una sanción procesal en la que no se respete la garantía de la culpabilidad, ni que busque el reproche al exceso de demandas infundadas en detrimento del derecho de acceso a la justicia, por lo que no constituye violación a la presunción de inocencia ni al derecho a la defensa.

Sentencia N° 39 de fecha 30 de enero de 2009 (Carlos Sarmiento y Mauricio Izaguirre: revisión constitucional) Sala Constitucional. Estableció que la pretensión de cobro de honorarios profesionales que interpone el abogado ya sea que elija intimar a su patrocinado o a la parte perdedora, es una acción personal y en tal virtud, el lapso aplicable para el cómputo de la prescripción para la interposición de esa pretensión es el de dos años, previsto en el ordinal 2° del artículo 1.982 del Código Civil. Igualmente, ratificó el criterio reiterado por la Sala de Casación Civil en cuanto a que el procedimiento de intimación de honorarios profesionales no puede generar condenatoria en costas, pues en caso contrario serían procedimientos interminables que darían lugar a que el abogado intimante pudiese cobrar honorarios múltiples a un mismo intimado.

Sentencia N°41 de fecha 09 de marzo de 2010 (Alonso Rodríguez Pittaluga y otros contra Danimex C.A. y otros) Sala Civil. Destaca que la intimación de honorarios al condenado en costas debe formularla en principio la propia parte, a quien pertenecen las costas de manera exclusiva, y en el supuesto excepcional de que el abogado que representó a la parte victoriosa desee intimar directamente el cobro de sus honorarios al obligado, debe intentar su acción de manera individual, en el supuesto de que su patrocinado no le haya cancelado, pues de lo contrario se traduciría en un doble cobro, por lo que mal

pueden demandar conjuntamente el abogado actuando en nombre propio y la parte gananciosa al condenado en costas.

Sentencia N° 970 de fecha 07 octubre de 2010 (American Airlines INC., vs República Bolivariana de Venezuela). Sala Político Administrativa. Respecto de la condenatoria en costas prevista en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, reiteró el criterio sentado en la sentencia N° 01682 proferida por esa sala en fecha 25 de noviembre de 2009, en la cual estableció la cualidad de la parte gananciosa de intimar al condenado en costas el pago de los honorarios de abogados, en virtud de que los mismos se encuentran comprendidos dentro de las costas procesales.

Sentencia N° 235 de fecha 1° de junio de 2011 (Javier Ernesto Colmenares Calderón vs Carolina Uribe Vanegas) Sala Civil. Deja sentado que la acción mediante la cual el abogado estima e intima sus honorarios constituye una acción de condena, que mediante su ejercicio el abogado puede pretender tutela jurisdiccional para que le sea pagado por el respectivo deudor el monto correspondiente a los honorarios o emolumentos que se causaron en su favor por la actividad profesional que ha cumplido en juicio. Asimismo, se aparta del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional en la aludida sentencia N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008, al reformular el procedimiento para el cobro de honorarios por actuaciones judiciales, y dividirlo en dos etapas que denomina de conocimiento y de retasa según la conducta asumida por el intimado.

Sentencia N° 1.217 de fecha 25 de julio de 2011 (Jesús Alberto Méndez Martínez y otros contra sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil. Amparo constitucional) Sala Constitucional. De dicho fallo se infiere que la Sala Constitucional modifica el criterio, sentando con carácter vinculante en la referida

decisión N° 1.393 del 14 de agosto de 2008, en cuanto al procedimiento para el cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales, unificando dicho procedimiento, al acoger el establecido por la Sala Civil N° 235 de fecha 1° de junio de 2011.

Metodología

El estudio planteado sobre los efectos del proceso civil: la cosa juzgada y las costas procesales, se desarrolló mediante una investigación de tipo documental, en virtud de que se sustenta en el examen y análisis de la normativa contenida en fuentes legales como el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, en relación con el articulado que regula tanto la cosa juzgada como la condenatoria en costas, así como en la Ley de Abogados (1967) y su Reglamento publicado en el mismo año. Igualmente, se fundamenta en la doctrina nacional y en la española, así como en la jurisprudencia producida por el Tribunal Supremo de Justicia en torno al tema.

Asimismo, el diseño de la investigación es de carácter descriptivo ya que analiza en forma detallada tanto el efecto jurídico como el económico del proceso civil. En cuanto al jurídico se explica la formación de la cosa juzgada formal y material; se determina el alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso y con los terceros, y se examina la crisis actual de la cosa juzgada. Por lo que respecta a los efectos económicos del proceso la condena en costas, se precia la naturaleza jurídica de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas, y se propone un procedimiento para tramitar la intimación de los honorarios de abogado provenientes de la condena en costas.

Para el análisis de las fuentes documentales indicadas se emplearon técnicas como la observación documental, presentación resumida, resumen analítico y análisis crítico. Mediante la observación documental la investigadora partió de la lectura general de los textos legales y obras consultadas seguida de varias lecturas detalladas de los mismos con el objeto de extraer los datos bibliográficos que resultaran pertinentes para el estudio desarrollado.

El uso de la técnica de presentación resumida permitió a la investigadora establecer de forma lacónica, los presupuestos básicos que contienen las obras de los doctrinarios patrios y foráneos consultados, así como los criterios sentados por la jurisprudencia nacional, lo que facilitó la construcción de los contenidos teóricos de la investigación.

La aplicación del resumen analítico y crítico, simplificó el examen e interpretación de las fuentes legales y jurisprudencia consultadas, mediante la interpretación literal, sistemática, restrictiva o amplia, según el caso. De igual forma se utilizaron técnicas operacionales para el manejo de las fuentes documentales como el fichaje, el subrayado, notas, citas textuales y la paráfrasis.

Dentro del marco indicado, los datos y la información obtenida para el desarrollo del tema planteado fueron clasificados mediante la técnica lógica deductiva, para lo cual se agruparon, dividieron y subdividieron, conforme a sus características y notas particulares, ordenándolos y concatenándolos entre sí, lo que permitió llegar a establecer las conclusiones de la investigación, las cuales dan respuesta a los objetivos específicos planteados.

CAPÍTULO I

FORMACIÓN DE LA COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL

1.1 Formación de la cosa juzgada formal

El proceso es el instrumento mediante el cual se cumple la función jurisdiccional, el mismo se desarrolla a través de una serie concatenada de actos que se cumplen en distintas etapas, hasta llegar a la sentencia de fondo. El efecto mediato del proceso es la cosa juzgada, en razón de que el referido instituto es una cualidad de la sentencia que garantiza su inmutabilidad.

Ahora bien, en la medida que en el transcurso del proceso las diversas cuestiones que surgen son decididas, tales como: presupuestos procesales, cuestiones previas, admisión de pruebas y otros asuntos similares, y transcurre el lapso para su impugnación, se pierde la facultad de proponer cualquier alegación o recurso sobre el mismo asunto, pues la resolución que sobre tales cuestiones dicta el juez mediante las denominadas sentencias interlocutorias se convierten en pronunciamientos firmes.

Tales decisiones interlocutorias son preparatorias de la sentencia de mérito y tienen una eficacia limitada al proceso en el cual se profieren, lo cual responde a razones de orden público procesal y de seguridad jurídica, además de la necesidad de fijar su resultado en la preclusión de la facultad de volver a discutir el mismo asunto en el mismo proceso, con la finalidad de lograr un desarrollo armónico del juicio, mediante la paulatina y definitiva supresión de los obstáculos.

Así, la preclusión definitiva de cuestiones dentro del juicio se produce cuando en el proceso se obtiene una sentencia que no está sometida a ninguna impugnación, toda vez que todos los asuntos

litigiosos, incluso aquellos respecto de los cuales se decide no proseguir en el litigio, pese al mantenimiento de la confrontación, alcanzan un momento procesal de no retorno; es allí cuando se origina la cosa juzgada en sentido formal, que es la expresión que define la imposibilidad de alterar por medio de un recurso judicial, el contenido de una resolución, material o procesal, firme e irrevocable, tanto en el marco del proceso como una vez finalizado este, como consecuencia de la inexistencia, de la inutilización o, en su caso, del éxito o de la frustración de los medios de impugnación legalmente estipulados.¹⁵

1.1.1 Regulación de la cosa juzgada formal en el ordenamiento jurídico venezolano

En Venezuela el Código de Procedimiento Civil derogado promulgado en 1916, regulaba de manera aislada la cosa juzgada al considerarla un presupuesto del proceso cuando se trataba como excepción de inadmisibilidad o como motivo de nulidad o invalidación de las sentencias firmes para garantizar el derecho a la defensa, sin que pudiera ser alegada en juicio. Igualmente, como causal de inadmisibilidad de las demandas de exequátur con el objeto de preservar la jurisdicción de los tribunales venezolanos y la ejecutabilidad de las sentencias extranjeras. Asimismo como límite de la jurisdicción voluntaria y como prueba de las obligaciones.

Tal regulación aislada, sin finalidad jurisdiccional sino exclusivamente procesal conducía a afirmar que, a diferencia de lo que ocurría en otras legislaciones, en el ordenamiento jurídico patrio, en concreto, el artículo 162 del C.P.C. derogado, hoy artículo 243 del C.P.C. vigente no permitía distinguir entre “*cosa juzgada formal*” y “*cosa*

¹⁵ Calaza López Sonia (2009). *La Cosa Juzgada* Editorial La Ley España. p. 53.

juzgada material".¹⁶ Así las cosas, la aparición de la referida distinción obedece a la evolución de la jurisprudencia conformada por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, dentro de las cuales el Dr. Román Duque Corredor destaca las siguientes:

Sentencia de fecha 19 de noviembre de 1924 ratificada el 31 de octubre de 1961, fallo en que se sostuvo que los jueces no incurrían en error al desestimar la excepción de cosa juzgada, fundamentada en las sentencias firmes interdictales, con lo cual la Casación aceptó dentro de la cosa juzgada un tipo diferente que no afecta al fondo o materia del juicio sino al procedimiento, lo que para el precitado autor constituye un precedente del concepto de cosa juzgada formal

Asimismo puntualiza que en 1949, la Casación, en materia de sentencias sobre declaración de filiación señaló que estas al agotarse los recursos solo producían temporalmente cosa juzgada formal, pues se hacen irrecurribles. Igualmente, destaca que en sentencia de fecha 28 de mayo de 1957 la Casación vuelve a sugerir el concepto de cosa juzgada formal sin mencionarlo al expresar "*que la sentencia dictada en los juicios interdictales no ampara a perpetuidad la situación creada con ellas*", en razón de que la parte victoriosa no queda protegida contra nuevas acciones y a la parte perdedora le queda abierta la posibilidad de interponer con éxito otras acciones posesorias.

Por último, señala el Dr. Román Duque Corredor que en fecha 12 de enero de 1960, la Casación admitió expresamente los conceptos de cosa juzgada formal y cosa juzgada material en un caso de ejecución de una sentencia de divorcio proferida por un tribunal extranjero, cuyo *exequátur* había sido concedido. Puntualiza que la Casación estableció que sí es posible distinguir dos tipos de cosa juzgada, la formal y la material, citando los casos de decisiones en materia de patria potestad,

¹⁶ Duque Corredor, Román J. (1999). *Apuntaciones Sobre El Procedimiento Civil Ordinario*. Tomo II. Ediciones Fundación Projusticia. Caracas. p. 30.

guarda o educación de niños y adolescentes, debido a que en estas materias podía surgir un cambio de circunstancias que obligara a modificar posteriormente lo decidido en esa sentencia firme y concluía expresando que “es posible dentro de la hermenéutica de nuestro derecho procesal la distinción entre cosa juzgada sustancial y cosa juzgada formal”.

De los referentes jurisprudenciales mencionados puede evidenciarse un concepto de cosa juzgada que alude al proceso cuando se produce la preclusión definitiva de cuestiones dentro del juicio, y otra atinente a la materia controvertida.

Actualmente el Código de Procedimiento Civil recoge en el artículo 272 la cosa juzgada formal al disponer que “Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la Ley expresamente lo permita”. Del contenido de la referida norma puede advertirse que el fundamento de la cosa juzgada formal no es otro que la preclusión de las impugnaciones del fallo, la cual responde a la necesidad de impedir que en el proceso se renueven cuestiones incidentales ya resueltas o contra las que ya transcurrió el lapso para la interposición de los recursos, con el objeto de permitir la marcha ordenada del *iter* procedimental hasta llegar a la sentencia definitiva.

De este modo se produce la cosa juzgada *ad intra*, esto es en el interior del mismo proceso, impidiendo la renovación de las cuestiones consideradas cerradas en el mismo; pero sin impedir su proposición en un proceso futuro, si la naturaleza de la cuestión lo permite.¹⁷ Por ello, la cosa juzgada formal es un efecto interno de las decisiones intraprocesales, es decir, de las dictadas en el marco del proceso que

¹⁷ Rengel Romberg, Arístides (2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano* Volumen II. Organización Graficas Capriles C.A p. 472.

en un momento determinado del mismo alcanza la fuerza que emana de dicha institución.

En efecto, a tenor de la referida norma, las decisiones judiciales firmes pasan, en autoridad de cosa juzgada formal, siempre que concorra cualquiera de los siguientes requisitos:

- Naturaleza inimpugnable de la resolución judicial dictada, en los casos que la propia ley dispone que contra la misma no procede recurso alguno.

- Total preclusión de los medios de ataque de dicha decisión.

- Pérdida material o procesal de los recursos, en razón de haberse desestimado la pretensión del recurrente, en la última instancia posible, o en su caso, la pérdida del derecho al recurso debido a la falta de un requisito indispensable para su admisión.

- La resolución del recurso o, en su defecto, la realización de cualquier acto de disposición de carácter procesal del recurso, como sería el desistimiento expreso por parte del recurrente.

La referida disposición de la cosa juzgada formal en el Código de Procedimiento Civil, resulta equiparable a la establecida en el numeral 3 del artículo 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, cuando señala que “las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas”.¹⁸

Montero Aroca, al comentar la norma citada, señala que el estar en todo caso a lo dispuesto en la resolución que ha pasado en cosa juzgada significa: a) El tribunal queda vinculado por su propia decisión, y en la continuación del proceso: 1) No podrá dictar resolución en la que decida de modo contrario a lo decidido en una resolución anterior pasada en cosa juzgada, 2) Todas las resoluciones posteriores han de partir del presupuesto lógico de lo decidido en las resoluciones

¹⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil. 18ª edición. Tirant Lo Blanch. Valencia 2011. p. 233.

anteriores con fuerza de cosa juzgada. b) Esta cosa juzgada formal la producen todas las resoluciones que se dictan a lo largo del proceso, pero no aquellas que ponen fin al mismo sea la sentencia sea un auto.¹⁹ Conforme a lo expuesto, la cosa juzgada formal se vincula con la firmeza y la invariabilidad, inmutabilidad e intangibilidad de las decisiones. La firmeza es la que imposibilita a las partes recurrir una decisión y la invariabilidad es la que impide al órgano jurisdiccional volver atrás en el proceso para pronunciarse sobre asuntos ya resueltos, o sobre los que haya operado la preclusión de las impugnaciones y modificar el contenido de la decisión. Igualmente, si la cosa juzgada formal se origina dentro del mismo proceso en que la decisión se dicta y si incide directamente en su desarrollo posterior, lo natural es que no se produzca por la sentencia definitivamente firme que pone fin al proceso, en razón a que ya no se producirá actividad procesal alguna.

1.1.2 Efectos de la cosa juzgada formal

La cosa juzgada formal genera dos efectos: uno positivo y otro negativo. El primero supone el deber del juez de someterse a lo resuelto en las decisiones proferidas en un momento anterior del propio proceso, por lo que todas las resoluciones dictadas con posterioridad partirán de la existencia de lo ya decidido. El segundo supone que en el decurso del proceso le está vedado a las partes pedir y al tribunal pronunciarse en contra de lo ya decidido.

Efecto positivo se traduce en la obligación que tiene el juez de respetar en el decurso del proceso lo resuelto precedentemente mediante las llamadas decisiones interlocutorias que han adquirido

¹⁹ Montero Aroca (2011). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia. pp. 476-477.

firmeza, ello con el objeto de evitar la proliferación de decisiones contradictorias a lo largo del recorrido procesal que impedirían su culminación con la sentencia definitiva, ya que las decisiones que se profieren a lo largo del proceso constituyen la causa de las siguientes, pues la actuación del juez y de las partes debe ajustarse a su contenido debido a la preclusión de las impugnaciones, lo cual tal como se ha indicado atiende a razones de seguridad jurídica, así como de ordenación lógica y razonable del proceso, en el cual el juez ha de construir un discurso con el desarrollo unitario, sin quiebras, que no produzca contradicciones, ni conduzca a equívocos.²⁰

Sin embargo, el referido efecto positivo no se extiende a la segunda instancia cuando se trata de asuntos resueltos mediante sentencias interlocutorias que por disposición expresa del legislador no tienen apelación, tal sería el caso de la decisión sobre las cuestiones previas contempladas en los ordinales 2° al 8° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que no tiene apelación conforme a lo dispuesto en el artículo 357 *eiusdem*, lo que no es óbice para que el juez de segunda instancia cuando conozca del recurso de apelación sobre la decisión que resuelva el fondo de la causa pueda entrar a conocer sobre las referidas cuestiones previas si el recurrente formula algún alegato sobre las mismas.

De igual modo, el efecto vinculante no se extiende a la Casación cuando se trata de decisiones interlocutorias contra las que no procede el recurso de casación de inmediato sino diferido, tal sería el caso de las que al resolver una incidencia reponen la causa, o las que hayan producido un gravamen a la parte no reparado por la sentencia de fondo dictada en segunda instancia.

²⁰ Calaza López Sonia. ob. cit. p. 65.

Efecto negativo se explica por la inmutabilidad de la sentencia en razón de la preclusión de los recursos, que hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que este tenga término.²¹ Esto quiere decir que la cosa juzgada formal es el efecto de la preclusión del derecho a provocar el cambio de la decisión, o sea, de impugnarla.²²

Así, el efecto de la cosa juzgada formal se equipara con el efecto de la preclusión dado que ambos se circunscriben al proceso en el que tiene lugar, entendida la preclusión como la pérdida de la facultad procesal para proponer alegatos sobre determinado asunto en el proceso por haber llegado al límite fijado por el legislador para el ejercicio de dicha facultad en una fase del mismo.

1.1.3 Formación de la cosa juzgada material

La sentencia que resuelve el fondo de la materia controvertida en el proceso produce la cosa juzgada material, por ello su ámbito de actuación es en otro proceso distinto y posterior, y supone la vinculación en ese otro proceso al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir, a la estimación o desestimación de la pretensión.²³ Por ello, los efectos de la cosa juzgada material, a diferencia de la formal, no son de carácter interno, sino externo; es decir, fuera del proceso en el que se profiere la sentencia de mérito y garantiza la inmutabilidad del fallo frente a cualquier proceso futuro que comience sobre el mismo objeto.

²¹ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 473.

²² Carnelutti, Francesco (1997). *Instituciones de Derecho Procesal Civil* Harla S.A. México. p. 107.

²³ Montero Aroca. ob. cit. pp. 477-478.

En efecto, la cosa juzgada material puede definirse como la vinculación que producen determinadas resoluciones firmes, normalmente las sentencias, sobre el fondo, que se concreta en el deber que incumbe al órgano jurisdiccional que conoce de un nuevo proceso de abstenerse de dictar una nueva resolución sobre el fondo de la cuestión litigiosa cuando esta sea idéntica a la que ya fue decidida en la resolución que produce la cosa juzgada (efecto negativo o excluyente); o en el deber de atenerse a lo resuelto en esta y tomarla como presupuesto de la decisión cuando se presente como condicionante o prejudicial de la cuestión que constituye el objeto del nuevo proceso (efecto positivo o prejudicial).²⁴

Así, la definición de cosa juzgada material tal como lo apunta Carnelutti comprende tanto la “eficacia obligatoria” de la sentencia como su “inmutabilidad”, en razón de que la misma no puede ser impugnada directamente mediante la interposición de recursos, ni indirectamente por el inicio de un nuevo juicio cuyo objeto sea idéntico al resuelto por la sentencia dictada en el proceso primigenio, puesto que la única forma de desvirtuar la fuerza de la cosa juzgada sería mediante las vías extraordinarias como la demanda de invalidación, la revisión constitucional y el amparo, que se estudiarán en el tercer capítulo.

1.2.1 Naturaleza jurídica de la cosa juzgada material

La discusión científica surgida en torno a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada material, gira en la necesidad de explicar por qué la sentencia de fondo que se dicta en el proceso vincula a cualquier otro proceso posterior cuando la materia controvertida en el segundo sea

²⁴ Grande Seara, Pablo (2008). *La Extensión Subjetiva de la Cosa Juzgada en el Proceso Civil* Tirant Lo Blanch. Valencia. p. 47.

igual a la ya decidida o resulte condicionante para el nuevo fallo. Para ello, surgieron tres teorías, a saber: la material, la procesal y la normativa, las cuales se sintetizan a continuación.

a) Teoría material llamada también sustancial, parte de la definición que Chiovenda da a la cosa juzgada al señalar que es "...la afirmación indiscutible y obligatoria para todos los jueces de todos los juicios futuros, de una voluntad concreta de ley, que reconoce o desconoce un bien de la vida a una de las partes"²⁵. De acuerdo con dicha definición, la cosa juzgada era considerada un efecto de la sentencia vinculada con la declaración del derecho reconocido en el fallo. A ello se objeta que el concepto de cosa juzgada estaría conformado por diversos elementos que impiden conocer la esencia de la misma, a saber, el contenido de la sentencia (afirmación de una voluntad de ley), su efecto (obligatoriedad), y una cualidad de ese efecto (indiscutibilidad).²⁶

La referida teoría fue mantenida por la pandectística alemana en el siglo XIX, los partidarios de esta tendencia atribuían a la cosa juzgada un efecto de fuente autónoma de la situación jurídica declarada en la sentencia: esto es, la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tendría el efecto de constituir, modificar o extinguir el derecho o la relación jurídica deducida en el juicio, de conformidad con la declaración de certeza llevada a cabo por el juez.²⁷

Conforme a la referida teoría la cosa juzgada produce efectos creadores en la esfera de las relaciones jurídicas materiales, las cuales quedan constituidas en la realidad de acuerdo a lo resuelto en la sentencia. El efecto es particularmente intenso cuando la sentencia, por

²⁵ Chiovenda Giuseppe. ob. cit. p. 171.

²⁶ Duque Corredor Román J. ob. cit. p. 41.

²⁷ Liebman Enrico (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires p. 594.

no corresponderse con la situación jurídica preexistente, es injusta, pues en este caso la sentencia crea la relación jurídica. Para esta teoría no existen sentencias injustas o erróneas, dado que no existen dos relaciones jurídicas que se puedan comparar –la realmente existente entre las partes y la establecida por la sentencia–, sino una sola, la de la sentencia.²⁸

Sin embargo, la aludida teoría fue abandonada por diversas razones que Román Duque Corredor resume así:

- a) Contradice el derecho procesal, puesto que estima que sólo producen cosa juzgada las sentencias constitutivas, es decir, las que crean derechos u obligaciones, o situaciones nuevas.
- b) Contradice también el derecho material, puesto que según este, cada vez que de acuerdo con una hipótesis legal se crea, modifica o extingue un derecho, debe existir una sentencia; y no sólo en los casos en que se establece.
- c) No tiene nada que ver con la cosa juzgada si la declaración de certeza contenida en la sentencia tiene o no eficacia modificativa, o si sólo es declarativa.²⁹

Junto a las críticas señaladas se suma la dificultad de estimar como inmutable lo resuelto por el juez, a modo de creación de derecho entre las partes, sin posibilidad alguna de retroacción al momento anterior a la sentencia cuando esta es errónea o injusta, toda vez que la vinculación de la sentencia daría vida al derecho en realidad inexistente o eliminaría el derecho en realidad existente.³⁰

b) Teoría procesal, conforme a esta teoría la cosa juzgada vincularía a los jueces de los futuros procesos, pero sin tener influencia alguna sobre la relación controvertida que permanecería intacta e

²⁸ Montero Aroca. ob. cit. pp. 479-480.

²⁹ Duque Corredor, Román J. ob. cit. p. 42.

³⁰ Liebman, Enrico. ob. cit. p. 594.

inalterada, eventualmente diversa de como la sentencia la ha declarado, en el caso de que haya juzgado erróneamente. La referida teoría parte de la diferenciación entre lo material y lo procesal, por lo que el derecho procesal y el sustancial coexistirían, pero hasta tal punto incomunicables, que la cosa juzgada produciría su efecto en el solo ámbito del derecho procesal, sin poder tocar la relación de derecho sustancial sobre la cual se juzgó.³¹ Así, el contenido de la sentencia no crea el derecho, sino que lo hace incontrovertible entre las partes.³²

En efecto, para los sostenedores de esta teoría el fundamento de la cosa juzgada material descansa en razones de orden social y de conveniencia política, debido a que consideran dicho instituto como un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los tribunales a no juzgar de nuevo lo ya decidido.³³ Su finalidad es la preservación de la seguridad jurídica y la paz social, lo que supone que las controversias planteadas alcancen su fin cuando se hayan agotado los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico para que las partes hagan valer sus derechos en el proceso, por lo que la decisión de mérito no puede ser revocada. Cabe destacar también, que la teoría en cuestión, a diferencia de la material, admite la existencia de varias clases de pretensiones, no solo las de carácter constitutivo, además de reconocer que la cosa juzgada se limita subjetivamente a las partes, en virtud de que la declaración de voluntad contenida en la sentencia atañe solo a ellas.

c) Teoría normativa, sostenida por Merkl y seguida por la Escuela Vienesa, trata de resolver la discusión en torno a la naturaleza de la cosa juzgada, al considerar la sentencia como una ley especial,

³¹ Liebman, E. p. 594.

³² Duque Corredor, Román J. ob. cit. p. 42.

³³ Montero Aroca. ob. cit. p. 480.

equiparable plenamente en su valor al del derecho objetivo, y como leyes inmutables en el tiempo; lo cual sucede cuando han transcurrido los términos de la impugnación. Argumentan que el legislador no contempla la posibilidad de modificación de la sentencia; y esa imposibilidad como ley especial, es lo que define la cosa juzgada.

Dicha teoría es criticada por partir del falso supuesto de la inmutabilidad de las leyes. Así, la Escuela Ecológica presidida por su maestro Cossio replantea el asunto de la cosa juzgada y la concibe como “la prohibición normativo-axiológica de la derogación de las normas individuales por otras normas posteriores reflexivas”.³⁴

La contradicción entre las teorías expuestas, básicamente entre la material y la procesal conduce a pensar, tal como lo afirma Liebman que la cuestión se ha planteado sobre bases equivocadas, en razón de que la inmutabilidad de la sentencia no es ni sustancial ni procesal sino que está referida a la eficacia de la sentencia y por ello a un problema fundamental como es el de la posición y función del proceso en el ordenamiento jurídico. Lo cual para el precitado Liebman se explica en virtud de la relación recíproca que existe entre el derecho y el proceso, ya que este último está subordinado al primero, pues todo acto del mismo es aplicación del derecho, y también el derecho se subordina al proceso, dado que está destinado a ser y a valer, así como el juez lo constata y declara, con las providencias anexas consiguientes, ejecutivas y constitutivas.³⁵

La eficacia de la sentencia, añade Liebman, es procesal, debido a que es un acto del proceso, pero incide en forma directa sobre el derecho declarado por el juez. Así, procesal es el instrumento y sustancial es el objeto sobre el cual el mismo ejercita su función

³⁴ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 468.

³⁵ Liebman, E. ob. cit. p. 595.

declarativa y es allí donde derecho y proceso coinciden y se funden en una unidad, pues las distinciones son superadas por la resolución del juez que involucra la fuerza del derecho.

Ahora bien, actualmente han sido superadas las contradicciones expuestas por las mencionadas teorías para explicar la naturaleza jurídica de la cosa juzgada material, y en tal sentido la investigadora considera que su naturaleza es en esencia procesal, pues tal como se ha señalado, la cosa juzgada constituye el efecto jurídico mediato más importante del proceso, en razón de que este último no es sino un instrumento para alcanzar su fin, que no es otro que la realización de la justicia mediante una sentencia con carácter de cosa juzgada, atributo de la función jurisdiccional en virtud de la inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad del fallo, que además son caracteres propios de su eficacia, que hacen posible su ejecución, satisfaciendo así la garantía a la tutela judicial efectiva necesaria para generar seguridad jurídica, pilar fundamental del Estado de Derecho.

1.2.2 Regulación de la cosa juzgada material en el ordenamiento jurídico venezolano

1.2.2.1 Constitucional: El fundamento de la cosa juzgada material en el ordenamiento jurídico patrio encuentra raigambre en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el ordinal 7° del artículo 49, al establecer expresamente la prohibición para los órganos jurisdiccionales de condenar a una persona nuevamente por los mismos hechos por los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. Igualmente, dicho principio engendra el derecho que tiene toda persona

a no ser juzgada nuevamente por circunstancias que hubiesen sido objeto de una decisión en un juicio debido.

Asimismo la cosa juzgada material encuentra sustento en la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 constitucional que comprende el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos a través de un proceso debido, obteniendo la tutela de los mismos mediante una sentencia que sea ejecutable en sus propios términos, merced a la invariabilidad, intangibilidad e inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes, y de otro lado, en la seguridad, certeza y paz jurídicas, esencia de la jurisdicción.³⁶

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 2.326 de fecha 02 de octubre de 2002, señaló:

Con respecto a lo anterior, esta Sala advierte que el concepto moderno de cosa juzgada está dotado de un evidente contenido axiológico que procura la realización de la justicia a través de la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables. En tal sentido, la cosa juzgada se erige como una consecuencia de la sentencia a partir de la cual la decisión contenida en ella, se hace irremovible, inmodificable e inquebrantable. Dicho efecto alcanza una dimensión constitucional que se proyecta sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, ya que resulta contrario al primero la no ejecución de la sentencia en sus propios términos; e infringe el segundo, el revisar, fuera de los casos previstos en la ley, el juicio definitivo efectuado en un caso concreto. En tal sentido, la cosa juzgada despliega un efecto positivo, en virtud del cual lo declarado por sentencia firme constituye verdad jurídica; y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

De acuerdo a lo anterior, la inmodificabilidad de las sentencias definitivamente firmes es un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial, ya que la

³⁶ Calaza López, Sonia. ob. cit. p. 48.

protección judicial carecería de eficacia si se permitiera la ejecución de los fallos judiciales en términos diferentes a aquellos en que fueron proferidos. Por ello, la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia obliga a los órganos jurisdiccionales a acatar sus propias decisiones, debido a que éstos quedan vinculados por sus propias declaraciones.

Omissis...

Ahora bien, el derecho a la ejecución de las sentencias definitivamente firmes en sus propios términos como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, implica la identidad entre lo que se ejecuta y lo estatuido en el fallo, lo cual, es un efecto consustancial de la inmutabilidad de la cosa juzgada que impone la vinculatoriedad e inalterabilidad de la resoluciones judiciales firmes, debido a que la ejecución judicial no puede extenderse a asuntos que no hayan sido debatidos y decididos en el proceso, pues con ello se lesionarían los derechos de la parte al prescindirse del debate y contradicción inherentes al litigio.

En virtud de lo anterior, cuando un juez se aparta de lo previsto en el fallo que debe ejecutarse, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce en su artículo 26, por lo que, las decisiones firmes deben ser cumplidas y han de hacerse ejecutar por los jueces, en los mismos términos en que fueron proferidas, de manera que la ejecución de la sentencia debe ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el fallo.³⁷

Exp: N° 02-0228

Conforme a lo expuesto puede afirmarse que el derecho a la ejecución de la sentencia forma parte de la tutela judicial efectiva, dado que no existiría efectividad en la función jurisdiccional, si sólo se garantiza el acceso a los tribunales y la obtención de un fallo motivado, congruente y recurrible, pero sin la posibilidad para el justiciable de ejecutar de manera efectiva el fallo, lo que necesariamente implica el derecho a que las sentencias adquieran el carácter de cosa juzgada.

1.2.2.2 Legal: El Código Civil contempla la cosa juzgada en el artículo 1395.3 en los siguientes términos: “La presunción legal es la

³⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Octubre/2326-021002-0228>.

que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Tales son:...3° - La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada..."³⁸ . Así, la cosa juzgada es considerada por el legislador como una presunción *iuris et de iure*, es decir, como una presunción de verdad con un valor absoluto. Sin embargo, a pesar de la vigencia de la referida disposición, actualmente la referida tesis ha sido superada, al considerar que la cosa juzgada tiene un valor relativo, lo cual responde a la necesidad de encontrar un equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia.

En sintonía con la referida tesis que considera a la cosa juzgada un valor relativo, Montero señala que la concepción que le otorgaba el carácter de presunción de verdad en el artículo 1.251 del Código Civil español derogado, actualmente resulta inadmisibile por las siguientes razones:

1°) Las decisiones judiciales no son declaraciones de verdad, sino de voluntad; la sentencia no vincula por sus razonamientos, sino porque contiene la voluntad del Estado y sin perjuicio, naturalmente de que no puede ser arbitraria y de la necesidad de la motivación.

2°) Como ficción de verdad la cosa juzgada no podrá limitarse subjetivamente a las partes, sino que habría de referirse *erga omnes*, pues de lo contrario se incurriría en el absurdo de que unos hechos serían verdaderos para unas personas, pero no para otras.³⁹

Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico venezolano el referido valor relativo de la cosa juzgada se evidencia dado que el mismo contempla mecanismos que permiten obtener la nulidad de una sentencia con carácter de cosa juzgada, a saber, la demanda de invalidación prevista en el artículo 328 del Código de Procedimiento

³⁸ Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

³⁹ Montero Aroca. ob. cit. p. 479.

Civil, el amparo constitucional, la revisión constitucional y la declaratoria de fraude procesal.

1.2.3 Efectos de la cosa juzgada material

Tal como antes se indicó, la cosa juzgada material supone la vinculación para el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso posterior al contenido de lo decidido en la sentencia de mérito del proceso primigenio. Ahora bien, la aludida vinculación puede manifestarse de dos formas diferentes, dando origen a las llamadas funciones o efectos de la cosa juzgada material denominados: efecto negativo o excluyente y efecto positivo o prejudicial.

a) Efecto negativo o excluyente: El referido efecto o función negativa o excluyente supone la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y con el mismo objeto, es decir, sobre la misma pretensión. Es el tradicional principio del *non bis in idem*.⁴⁰ Para que se produzca tal efecto debe existir absoluta identidad entre la pretensión que ya ha sido juzgada y la que es ejercida en el nuevo proceso, lo que impedirá al juez que conoce del proceso ulterior pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida bajo su decisión. Dicho efecto está previsto en el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil al disponer “Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la Ley expresamente lo permita”.⁴¹

Conforme al texto de la norma citada, el efecto negativo de la cosa juzgada material no puede impedir en la práctica el inicio y desarrollo de un nuevo proceso sobre un asunto ya decidido, sin embargo, la prohibición encuentra sentido cuando se alega o se evidencie la existencia de la cosa juzgada, dado que el proceso posterior encontrará

⁴⁰ Montero A. ob. cit. p. 483.

⁴¹ Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

su fin mediante una sentencia que lo declarara extinguido y no contendrá pronunciamiento sobre la cuestión de fondo.

La regulación que el Código de Procedimiento Civil da al efecto negativo de la cosa juzgada se desprende del artículo 346 ordinal 9º conforme al cual el demandado puede alegar la existencia de la cosa juzgada antes de dar contestación a la demanda como cuestión previa; así como del artículo 361 *eiusdem* a tenor del cual puede en la contestación de la demanda alegarla como defensa perentoria; en el primer caso el Tribunal decidirá al décimo día siguiente al vencimiento de la articulación probatoria de ocho días prevista en el artículo 352 del mencionado Código; y en el segundo caso se pronunciará como un punto previo en la oportunidad de dictar la sentencia de fondo.

Así las cosas, el demandado deberá aducir, bien como cuestión previa o como excepción procesal perentoria, el efecto negativo de la cosa juzgada. Sin embargo, dada la importancia que esta reviste y la vinculación que tiene con la efectiva realización de la función jurisdiccional que trasciende los intereses particulares de los justiciables, pues en definitiva patentiza el Estado de Derecho establecido en el artículo 2 constitucional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la posibilidad de alegar la cosa juzgada hasta la oportunidad de la presentación de los informes en segunda instancia. En efecto, en sentencia N° 857 de fecha 10 de diciembre de 2008, señaló:

Ahora bien, especial interés reviste para esta Sala la oportunidad para que la cosa juzgada sea alegada con posterioridad a la contestación de la demanda, en estos casos la ley no prevé nada al respecto, en vista de tal oscuridad la Sala pasará a determinar con precisión hasta qué momento se puede hacer valer, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

Dentro de los derechos y garantías que a su vez integran el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra reconocido en el numeral 7, el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente, este derecho de rango constitucional, es la consagración de la garantía a la eficacia y autoridad de la cosa juzgada. (Sentencia N° 484, fecha 20 de diciembre de 2001, caso: Norberto Antonio Guzmán contra Distribuidora Rodríguez Meneses, C.A., (Romeca) y Jesús Rafael Pérez Sánchez).

Visto que la cosa juzgada es una garantía de orden constitucional y que el ordenamiento procesal no estipuló la oportunidad para proponerla, cuando la misma se haya producido con posterioridad a la contestación de la demanda, esta Sala obedeciendo el mandato contenido en el artículo 335 de la Constitución, que le ordena velar por la uniforme interpretación y aplicación de las normas y principios constitucionales, acoge la interpretación establecida por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 21 de noviembre de 2000, caso Aeropullmans Nacionales, S.A., contra sentencia de fecha 17 de marzo de 1999, emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, que dispuso: “...en caso de dudas, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa”, **por lo cual, establece que ante la oscuridad debe prevalecer la interpretación a favor de la parte que alegue la cosa juzgada para lo cual se estipula, que el alegato de cosa juzgada sobrevenida puede oponerse en todo estado y grado de la causa hasta los informes en segunda instancia.** (Sentencia N° 484 antes citada).

Visto lo anterior se determina que al ser los elementos de la cosa juzgada circunstancias de hecho que deben ser probados, la parte que la pretende hacer valer, tiene hasta los informes en segunda instancia para la exhibición de este documento público, es decir, para consignar copia certificada de la sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: “En segunda instancia no se admitirán pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio” lo cual, por supuesto,

no impide al Juez que, a falta de tal consignación, dicte un auto para mejor proveer y acuerde la presentación de dicho instrumento de conformidad con el artículo 514 ordinal 2º del mismo Código. (Resaltado propio). Exp: N° AA20-C-2007-000722.⁴²

De igual forma, debe señalarse que dado el carácter público que reviste la cosa juzgada material, la Sala de Casación Civil ha establecido que su existencia puede ser apreciada de oficio, según sentencia N° 217 de fecha 10 de mayo de 2005, en la cual expresó:

Ahora bien, la cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del Estado cuando se concreta en ella la jurisdicción, y considerando que dentro de los derechos y garantías que a su vez integran el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra reconocido en el numeral 7, el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente, **resulta palmario concluir que la cosa juzgada ostenta rango de garantía constitucional; y como tal su infracción debe ser atendida, aun de oficio, por esta Máxima Jurisdicción.** (Resaltado propio).
Exp: AA20-C-2003-001169⁴³

Asimismo, en sintonía con el espíritu del constituyente y con los criterios jurisprudenciales expuestos de otorgar a la cosa juzgada material el resaltado carácter público, el legislador ha establecido la posibilidad de su declaratoria de oficio en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al contemplar en el numeral 5 del artículo 35 la existencia de la cosa juzgada como uno de los

⁴² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/857-101208-2008-07-722>.

⁴³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/217-100505-031169>.

supuestos que permiten la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, con lo cual se patentiza el efecto negativo de la cosa juzgada material al establecer la imposibilidad de incoar un nuevo proceso sobre un asunto que ya haya sido juzgado en un proceso anterior, lo que se traduce en la inadmisión *in limini litis* de la nueva demanda sobre el mismo objeto de la controversia ya decidida.

En tal sentido, cabe señalar que si bien en el Código de Procedimiento Civil no está contemplada en forma expresa la existencia de la cosa juzgada como causal de inadmisibilidad de la demanda, en opinión de la investigadora al estar previsto en el artículo 341 *eiusdem* como motivo de inadmisibilidad de la demanda el ser contraria a una disposición expresa de ley, ello sirve de fundamento para que el juez pueda declarar inadmisibile la demanda cuando se percate de la existencia de la cosa juzgada, pues su admisión resulta en todo caso contraria al artículo 49 ordinal 7° constitucional, así como a los artículos 272 y 273 del Código Procesal.

Por último, es preciso señalar que para que en un proceso se pueda apreciar la existencia de la cosa juzgada material en su efecto o función negativa, es indispensable que haya identidad entre el objeto del nuevo proceso y aquel en que se configuró la cosa juzgada, identidad de objetos procesales o de pretensiones, que a su vez, implica la identidad de los elementos que los definen o individualizan, es decir, de los respectivos sujetos y de las respectivas peticiones y causas de pedir.⁴⁴

b) Efecto positivo o prejudicial, supone el deber del juez de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decidirse sobre una relación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial.⁴⁵

⁴⁴ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 89.

⁴⁵ Montero Aroca. ob. cit. p. 483.

Tal efecto se encuentra contemplado en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil al señalar: “La sentencia definitivamente firme es Ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro”⁴⁶. El predicado efecto positivo tiene como objeto impedir que dos relaciones jurídicas sean decididas en forma contradictoria, cuando una de ellas entra en el supuesto fáctico de la otra, cuando para decidir sobre la segunda se tendría que decidir sobre la primera y esta ha sido ya resuelta en un proceso anterior.⁴⁷

Tal como lo apunta Grande Seara el efecto positivo comprende dos aspectos, a saber, su contenido y los requisitos o presupuestos para que produzca. El contenido se concreta en la vinculación al juez que conoce de un proceso, en virtud de la cual deberá ajustarse a lo decidido con carácter de cosa juzgada en un proceso anterior. Los requisitos o presupuestos atienden a que lo resuelto mediante sentencia definitivamente firme, en un proceso anterior sea antecedente lógico de la materia controvertida objeto del nuevo proceso, “es decir, que sea prejudicial respecto de este, y que exista identidad subjetiva entre ambos procesos”.⁴⁸

Así las cosas, el efecto positivo se diferencia del negativo en que el primero no impide un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto que es objeto del nuevo proceso instaurado, en razón a que no existe identidad plena entre el objeto del segundo proceso con el del proceso ya terminado. Sin embargo, entre la *res iudicata* y la *res iudicanda* existe un nexo de prejudicialidad, es decir, esta es dependiente de aquella, lo que se traduce en que lo juzgado forma

⁴⁶ Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 3.970 Extraordinario de 13 de marzo de 1987.

⁴⁷ Montero Aroca. ob. cit. p. 484.

⁴⁸ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 97.

parte de la *causa petendi* del nuevo proceso, y por lo tanto del *thema decidendum* del juez que conoce del mismo.⁴⁹

En consecuencia, para que opere el efecto positivo de la cosa juzgada no es necesaria la concurrencia en los dos procesos de la identidad objetiva, basta con que exista conexión objetiva entre la materia ya juzgada en el proceso anterior y la deducida en el nuevo; pero sí debe existir la identidad subjetiva, tomando en cuenta que lo importante no es la identidad física entre las partes de uno y otro proceso, sino su identidad jurídica, es decir, el título o la posición jurídica en razón de la cual litigan.

Cabe destacar, que a la parte que alegue en el nuevo proceso el efecto positivo de la cosa juzgada material proveniente de una sentencia definitivamente firme, le corresponde la carga de demostrar al juez la existencia de dicha sentencia y su contenido, lo cual podrá hacer hasta la oportunidad de presentar informes en segunda instancia, ello en razón de que la decisión puede ser aportada como documento público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil.

⁴⁹ *Ibidem.* p. 97.

CAPÍTULO II

ALCANCE DE LOS EFECTOS DE LA COSA JUZGADA MATERIAL EN RELACIÓN CON LAS PARTES DEL PROCESO Y CON LOS TERCEROS

La extensión de la cosa juzgada material se precisa al diferenciar los límites de sus efectos, lo cual pone de manifiesto la estrecha vinculación que existe entre la cosa juzgada y la sentencia, ya que esta última es la que va a fijar los límites de la primera. En consecuencia, para abordar el alcance de los efectos de la cosa juzgada material, debe hacerse referencia a los límites objetivos y subjetivos de la eficacia de la sentencia.

2.1 Límites objetivos de la cosa juzgada

El último aparte del artículo 1.395 del Código Civil señala:

La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”.⁵⁰.

Del contenido de la norma citada se infieren los elementos que sirven para determinar los límites de la cosa juzgada, a saber, elementos objetivos conformados por la cosa y causa petendi; y los elementos subjetivos que son las personas y el carácter con que estas actúan, los cuales definen las identidades procesales que constituyen

⁵⁰ Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

los elementos de contraste para precisar si se ha consolidado la cosa juzgada.⁵¹

Así las cosas, el límite objetivo de la cosa juzgada va a ser definido por los elementos objetivos de la pretensión, es decir, por el objeto y la *causa petendi*, los cuales se definen así:

a) El objeto de la pretensión es el interés jurídico que se hace valer en la misma. Dicho interés está constituido por un bien de la vida, que puede ser una cosa material, mueble o inmueble, o un derecho u objeto incorporal.⁵² Es necesario que exista identidad entre el objeto de la sentencia con fuerza de cosa juzgada y el de la pretensión deducida en el nuevo proceso.

No obstante, Román Duque Corredor explica que más que una identidad material y absoluta se trata de una “identidad jurídica”, pues aunque el bien haya experimentando cambios y modificaciones por ello no adquiere un nuevo carácter, en razón de que lo indispensable es que no haya alteración alguna de lo que jurídicamente fue debatido y decidido en el primer proceso. Asimismo se plantea la identidad cuando el objeto de la pretensión primigenia es la cosa en su totalidad y el de la segunda solo una parte de aquella, lo cual explica que si en el primer proceso se reclamó el todo, posteriormente no es posible reclamar una parte. Pero, si sólo se reclamó una parte, después es factible reclamar el todo.

b) La *causa petendi* o título de la pretensión es la razón o fundamento de la pretensión deducida en juicio, pero no los simples motivos que determinan al sujeto a plantear la pretensión, sino la causa jurídica de la misma.⁵³, es decir, el fundamento inmediato del derecho

⁵¹ Duque Corredor, Román J. ob. cit. p. 44.

⁵² Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 476.

⁵³ *Ibíd.* p. 478.

que se ejerce. En otras palabras, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones, por ejemplo: el hecho ilícito, el contrato, la gestión de negocios.⁵⁴

En la práctica corresponde al juez apreciar en su conjunto el objeto y la causa de la pretensión para determinar si existe identidad objetiva entre la pretensión resuelta mediante la sentencia con carácter de cosa juzgada y la pretensión deducida en el nuevo proceso, examen que le permitirá desechar los alegatos presentados en el ulterior proceso, que persigan desconocer el bien jurídico tutelado en el juicio anterior. Así, la esencia de la cosa juzgada desde el punto de vista objetivo consiste en que no permite que el juez, en un proceso futuro, pueda de alguna manera desconocer o disminuir el bien reconocido en el precedente.⁵⁵ Al respecto, debe señalarse también que lo que fija los límites objetivos de la cosa juzgada es la pretensión de la parte actora.

La cosa juzgada, tal como se ha dicho, tiene como función preservar el resultado práctico que se obtiene con la sentencia, es decir, asegurar la eficacia del pronunciamiento contenido en la misma. Ahora bien, el objeto de la cosa juzgada, como lo sostuvo Chiovenda, es la “conclusión última del razonamiento del juez, y no sus premisas; el último e inmediato resultado de la decisión y no la serie de hechos, de relaciones o de estados jurídicos que en la mente del juez constituyeron los presupuestos de dichos resultados”.⁵⁶ Sin embargo, conviene precisar que la exclusión de la motivación de la sentencia de la cosa juzgada no puede ser entendida en el sentido de que “pase a ser cosa juzgada sólo lo que está escrito en la parte dispositiva de la sentencia; porque, por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada, en la mayoría de los casos es necesario acudir a los motivos para poder

⁵⁴ Duque Corredor, Román J. ob. cit. p. 45.

⁵⁵ Chiovenda, Giuseppe. ob. cit. p. 186.

⁵⁶ *Ibíd.* p. 186.

identificar la acción buscando la causa *petendi*”⁵⁷ La referida tesis es sostenida también por Liebman quien señala:

...el pronunciamiento se encuentra enunciado en la parte dispositiva de la sentencia y representa la concreta providencia pronunciada por el juez, pero para identificarlo exactamente será necesario buscar en la motivación de la sentencia los elementos indispensables de la causa *petendi* y del *petitum*. [...] sin que ello signifique que los motivos sean cubiertos por la cosa juzgada.⁵⁸

Al respecto, la jurisprudencia patria estableció un criterio restrictivo en sentencia de fecha 31 de enero de 1963, citada por Cuenca, en la que precisó:

La cosa juzgada recae sobre lo dispositivo del fallo, pero no sobre las motivaciones, ni argumentos contenidos en él, ni mucho menos sobre la apreciación que allí se haga de cada prueba. La doctrina es unánime en ese sentido y está confirmada por la jurisprudencia de este mismo Alto Tribunal. (Gaceta Forense, T39,181).⁵⁹

No obstante, el aludido criterio ha sido atemperado por la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1.035 de fecha 27 de abril de 2006, dictada por la Sala Político-Administrativa en la cual señaló que si se tiene en cuenta que el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, conforme al artículo 257 del texto constitucional, debe entenderse que el objeto de la decisión no puede circunscribirse exclusivamente a la parte dispositiva, y que la motiva de la decisión es solamente de carácter

⁵⁷ Liebman, Enrico. ob. cit. p. 186.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 595.

⁵⁹ Cuenca Espinoza, Leoncio Edilberto. Las Cuestiones Previas. Librería J Rincón. Barquisimeto 2010. pp. 119-120.

ilustrativo, pues si bien tradicionalmente la sentencia, a los fines de su estudio y comprensión se ha estructurado en tres partes, a saber, narrativa, motiva y dispositiva, ello no es óbice para reconocer el llamado principio de la unidad del fallo, de acuerdo al cual la sentencia forma un todo indivisible, en razón de la necesaria vinculación que existe entre las referidas partes, ya que en algunos casos es necesario examinar la motiva de la decisión para establecer la identidad entre el objeto de la pretensión deducida en el nuevo proceso, con el de la sentencia con carácter de cosa juzgada, cuando la parte dispositiva esté redactada en términos abstractos que sólo los argumentos expuestos en la motiva permitan concretar el pronunciamiento. En tal sentido, la aludida decisión expresó:

El análisis del denominado objeto de la sentencia comprende dos aspectos, el primero de ellos tiene que ver con lo que ha sido objeto de la decisión, es decir, si lo decidido comprende sólo el dispositivo del fallo o los motivos y el dispositivo. El segundo, tiene que ver con lo que ha sido propiamente materia del juicio, concretamente: el objeto y la causa.

2.1.1.- En relación con el primero, la doctrina discute sobre qué debe entenderse por objeto de la sentencia, si sólo la parte dispositiva o toda la sentencia con sus motivos.

Tradicionalmente, y con una visión muy formal de la institución, se ha entendido que es el dispositivo de la sentencia lo que constituye el objeto de la decisión. Así, se sostiene que los motivos del fallo son sólo un modo para controlar o fiscalizar los procesos intelectuales del juez, lo cual no forma parte de la voluntad del Estado expresada en la sentencia.

Contrario al señalamiento anterior, existe una segunda postura encabezada por Savigny (*Sistema de Derecho Romano Actual*, T. VI.) quien sostiene que la sentencia es un todo único e inseparable, y que entre los fundamentos y el dispositivo media una relación estrecha, que unos y otro no pueden ser nunca separados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión

(Couture, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 427).

En este sentido, los motivos o fundamentos son los antecedentes lógicos de la decisión, y ellos permiten entender la inteligencia y el alcance de la decisión y en definitiva del dispositivo de la sentencia.

Omissis...

Entonces, conforme a lo anterior, se concluye que la sentencia forma un todo indivisible y que existe una necesaria vinculación lógica entre sus partes: narrativa, motiva y dispositiva, de acuerdo al referido principio de unidad; por lo que esta Sala debe entrar a analizar los fundamentos de la declaratoria de nulidad, con la finalidad de establecer el objeto del fallo.

Omissis...

**En virtud de esto, la doctrina ha formulado otra regla, la cual sirve para determinar cuándo estamos ante la identidad de objeto, es decir, se toma la proposición establecida por el fallo anterior y se compara con la que contiene la pretensión que se aspira someter a juicio. Si esta segunda proposición, al ser confrontada con la primera, no la contradice y puede coexistir con ella, es porque el punto no estaba decidido; si, al contrario, las dos proposiciones se contradicen y aparecen incompatibles, era porque la segunda proposición era ya cosa juzgada. (Marcadé et Pont. “Comentarios del artículo 1.351 del Código Civil Francés”, citado por Borjas, Arminio en “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano”, sexta edición, T. III, 1.984, p. 107). (Resaltado propio).
Exp: N° 1999-16.135.⁶⁰**

En este orden de ideas, la investigadora considera que el objeto de la cosa juzgada debe ser entendido de acuerdo con el principio de la unidad del fallo, en el sentido de que cuando el dispositivo de la sentencia por sí solo sea insuficiente para comprender el alcance de la declaratoria contenida en el mismo, es necesario acudir a los argumentos y razonamientos expuestos en la motiva de la decisión, en razón de la estrecha vinculación que existe entre los fundamentos y el

⁶⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/01035-270406-1999-16135>.

dispositivo del fallo, ya que es en los motivos de la decisión donde se encuentra la causa de la pretensión que apreciada conjuntamente con el objeto de la pretensión permiten al juez establecer la existencia de la identidad objetiva entre la pretensión resuelta por la sentencia con fuerza de cosa juzgada y la pretensión que se aspire a deducir en el proceso posterior.

2.2 Límites subjetivos de la cosa juzgada

Conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 1.395 del Código Civil, para que proceda la cosa juzgada respecto de la sentencia anterior es indispensable además de la identidad objetiva anteriormente estudiada que “la nueva demanda sea entre las mismas partes, y que estas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”. Lo que configura el principio o regla general en esta materia de que la cosa juzgada no se produce sino entre las partes, entendidas estas como: el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial.⁶¹

La exigencia del legislador de que las partes vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior, debe entenderse más que a la identidad física de las personas, a la jurídica, que está determinada por el carácter o personería con que actúa.⁶² En tal sentido, debe advertirse que el aludido carácter no está referido a la posición ocupada por las partes en el proceso, a saber, demandante y demandado, lo que impone la conclusión de que “los efectos de la cosa juzgada se consideran indistintamente según que el actor del primer juicio actúe como demandado en el segundo y viceversa; el cambio de

⁶¹ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 483.

⁶² *Ibidem*, p. 483.

posición no altera el efecto de la cosa juzgada”⁶³, sino la predicada identidad jurídica, explicada por Montero así:

Lo que realmente importa no es tanto la identidad física como la jurídica. Por ello aun tratándose de distintas personas físicas, la cosa juzgada despliega sus efectos: 1) Cuando en el primer juicio comparece el representante legal o voluntario de la parte y en el segundo lo hace la propia parte; por ejemplo, si en el primer juicio comparece el padre del menor y en el segundo actúa éste, después de adquirir la mayoría de edad, y 2) Cuando en el primer juicio actúa el sustituto procesal y en el segundo el sustituido.

En otros casos aun tratándose de las mismas personas físicas no existe cosa juzgada: 1º) Cuando en el primer caso se actuó como representante y en el segundo en nombre propio; esto es, por ejemplo, el caso de la persona que actúa como representante de un menor o como órgano de una sociedad anónima, y luego por sí misma, y 2º) Cuando en el primer proceso se litigó como sustituto procesal y en el segundo en nombre y por un derecho propio.⁶⁴

Ahora bien, del estudio de los límites subjetivos de la cosa juzgada material, surge la cuestión relativa al alcance de sus efectos en relación con las partes del proceso y con los terceros.

2.3 Alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso

En este punto se hará referencia a la extensión de los efectos de la cosa juzgada material a las partes originarias del proceso, es decir, a las que aparecen identificadas en el escrito libelar como demandante y

⁶³ Couture, Eduardo J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea. Caracas-Venezuela. p. 391.

⁶⁴ Montero Aroca. ob. cit. p. 486.

demandado, así como a los sujetos que adquieren la condición de parte de manera sobrevenida en el proceso.

Respecto a la verificación de la identidad subjetiva de las partes en el proceso primigenio, resuelto mediante la sentencia con fuerza de cosa juzgada con el nuevo proceso, es indispensable tener en consideración lo expuesto en el punto anterior sobre los límites subjetivos, lo que puede concretarse en cuatro observaciones fundamentales que Grande Seara resume así:

En primer lugar, la identidad de partes no se refiere a la identidad física de las personas litigantes en uno y otro pleito, sino a su identidad jurídica. Por eso existirá la identidad de partes requerida a los efectos de apreciar la cosa juzgada material cuando en el primer proceso la parte actúa por medio de un representante y en el segundo actúa personalmente. ...

En segundo lugar, a efectos de apreciar la identidad subjetiva que requiere la cosa juzgada también es irrelevante la posición procesal que las partes ocupen en ambos procesos.

Tampoco rompe la identidad subjetiva requerida para la operatividad de la eficacia de la cosa juzgada material el hecho de que, en el segundo pleito, no intervengan todos los litigantes que lo hicieron en el primero, si todos los que litigan en el segundo proceso también fueron parte en el primero.

Por último no se puede eludir la vinculación que en el segundo proceso despliega la cosa juzgada haciendo comparecer como partes en éste a quienes no lo fueron en el primero, cuando el llamamiento de estos nuevos litigantes sea superfluo o se haga con el único propósito de evitar los efectos de la cosa juzgada material.⁶⁵

En tal sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 01035 de fecha 27 de abril de 2006, anteriormente citada, señaló:

2.2.- En cuanto al denominado límite subjetivo de la cosa

⁶⁵ Grande Seara, Pablo. ob. cit. pp. 134-135.

juzgada, el mismo viene determinado por las partes procesales que han intervenido en la controversia, las cuales deben, según lo previsto en el 1.395 del Código Civil, venir al juicio con el mismo carácter que en el juicio anterior.

Esta última exigencia, de venir al juicio con el mismo carácter que en el juicio anterior, no alude a que tengan que venir exactamente con la misma posición procesal al nuevo proceso; se refiere a que, además de la identidad física de las partes, debe atenderse a su identidad jurídica.

Así, para el caso de la identidad de sujetos, se distinguen dos supuestos: el primero de ellos referido al caso en que una misma persona física actúe una vez en representación de una persona, y en otro caso en nombre propio, es decir, hay aquí identidad física mas no jurídica. El otro supuesto se refiere a que varias personas físicas o jurídicas constituyan jurídicamente el mismo sujeto, cuando obran con la misma cualidad.

Igualmente, en cuanto a la inclusión como parte demandada en el nuevo proceso de una persona que no haya sido parte en el proceso anterior para eludir los efectos de la cosa juzgada, la referida sentencia señaló:

En lo que respecta a Pdvsa Petróleo, S.A., debe destacarse que a pesar de que dicha empresa fue demandada, y que en principio, de manera muy formal, podría afirmarse que al incluirse dicha empresa ya no hay cosa juzgada respecto del sujeto pasivo; observa la Sala que la inclusión de Pdvsa Petróleo, S.A. como parte demanda no afecta a la cosa juzgada, ya que se evidencia una falta de cualidad pasiva respecto de la empresa, la cual puede ser declarada de oficio por el juez en todo estado y grado de la causa; en virtud de que, en ningún momento, se observa que la empresa se afirme propietaria de dicho bien inmueble, ni se comporte como tal. Así se establece.

Esto es, el hecho de incluir en el sujeto pasivo a una nueva persona jurídica, sólo puede apreciarse como un subterfugio para tratar de eludir la institución de la cosa juzgada, ello en razón de que el título que dio origen al problema debatido sobre el bien, fue entre las mismas

partes originales: el Municipio y la comunidad indígena.⁶⁶
(Resaltado propio).

De acuerdo a las anteriores consideraciones, los límites subjetivos de la cosa juzgada se circunscriben a las partes del proceso, es decir, al demandante y el demandado. Así, la identidad subjetiva de las partes que intervinieron en el proceso primigenio, concluido mediante la sentencia con carácter de cosa juzgada con las que participan en el proceso posterior, responde no a la identidad física de los sujetos sino a la jurídica, independientemente de la posición que ocupen en los referidos juicios, sin que dicha identidad pueda romperse por el hecho de que en el proceso posterior no intervengan todos los sujetos que participaron en el primero o porque se involucre a una nueva persona como parte en su condición de actor o demandado con el fin de eludir los efectos de la cosa juzgada.

Ahora bien, hechas las anteriores observaciones generales sobre la identificación subjetiva de las partes, conviene puntualizar el alcance de los efectos de la cosa juzgada respecto a las partes del proceso en algunos supuestos específicos, a saber, la confesión ficta de la parte demandada, el litisconsorcio necesario, así como el demandado reconviniendo respecto de la pretensión reconvencional, y la sucesión procesal.

La confesión ficta de la parte demandada: Conforme a lo dispuesto en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil “Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le

⁶⁶ Grande Seara, Pablo. ob. cit. pp. 134-135.

favorezca”.⁶⁷ Al respecto, cabe destacar que el demandado que ha permanecido contumaz, a pesar de su falta de personificación en el proceso, es considerado parte procesal, siempre que haya sido válidamente citado y en tal virtud, resulta lógicamente afectado por los efectos de la cosa juzgada material provenientes de la sentencia definitivamente firme que haya resuelto el fondo de la materia controvertida en el primer proceso, dejando a salvo la posibilidad de enervar los efectos de la cosa juzgada mediante la demanda de invalidación, cuando exista falta de citación, error o fraude cometido en la práctica de la misma, puesto que existiría violación al principio de contradicción que informa al proceso civil y es consustancial al derecho a la defensa, lo cual será objeto de estudio en el siguiente capítulo.

En tal sentido, los efectos que el legislador impone a la declaratoria de confesión ficta son meramente procesales, pero nunca significa que no se le tenga por parte al contumaz. Por tanto, habiendo sido parte procesal, su afectación por la cosa juzgada material no es más que la aplicación de la regla de la *res iudicata inter partes*.⁶⁸

Litisconsorcio necesario: La relación jurídica procesal puede estar conformada por una pluralidad de personas a las cuales alcanzan los efectos de la cosa juzgada material. Ahora bien, el legislador contempla el llamado litisconsorcio necesario o forzoso cuando la propia norma jurídica es la que otorga legitimación *ad causam* activa y pasiva, a diversas personas en forma conjunta, no separadamente; en todos estos casos todas esas personas han de ser demandantes o demandadas, pues se trata del ejercicio de una única pretensión que alcanzará satisfacción con un único pronunciamiento.⁶⁹

⁶⁷ Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

⁶⁸ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 137.

⁶⁹ Montero Aroca. ob. cit. p. 86-87.

El Código de Procedimiento Civil contempla en los artículos 146 y 148 el litisconsorcio necesario referido a los supuestos en que exista una relación sustancial o estado jurídico único para diversos sujetos, de forma tal que las modificaciones de dicha relación o estado jurídico, para ser eficaces, deben operar frente a todos sus integrantes, y por tanto al momento de plantearse en juicio la controversia, la pretensión debe hacerse valer por uno o por varios de los integrantes de la relación frente a todos los demás.⁷⁰

Ahora bien, cuando el actor no interpone la demanda contra todos los legitimados para resistir por disposición expresa de ley, los que han sido demandados en la oportunidad de dar contestación podrán alegar la excepción procesal perentoria de falta de calidad pasiva, a tenor de lo dispuesto en el artículo 361 *eiusdem*, en virtud de la falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario o forzoso, lo que provocará que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia absolutoria en la instancia, al declarar la falta de calidad pasiva y, en consecuencia, inadmisibile la demanda, lo que constituye una resolución meramente procesal que deja sin juzgar la cuestión de fondo y no produce los efectos de la cosa juzgada material.⁷¹

En tal sentido, cabe destacar que en el Código de Procedimiento Civil no está prevista la posibilidad de subsanación del litisconsorcio pasivo necesario una vez que es alegada la falta de calidad mediante la ampliación de la demanda al litisconsorte o litisconsortes preteridos y la citación de estos, cuestión que sí fue objeto de regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil española en el artículo 420 el cual dispone lo siguiente:

⁷⁰ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 43.

⁷¹ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 154.

Artículo 420: Posible integración voluntaria de la litis. Resolución en casos controvertidos de litisconsorcio necesario. 1. Cuando el demandado haya alegado en la contestación la falta del debido litisconsorcio podrá el actor, en la audiencia presentar, con las copias correspondientes, escrito dirigiendo la demanda a los sujetos que el demandado considerase que habían de ser litisconsortes y el tribunal, si estima procedente el litisconsorcio, lo declarará así, ordenando emplazar a los nuevos demandados para que contesten la demanda, con suspensión de la audiencia.

El demandante, al dirigir la demanda a los litisconsortes, solo podrá añadir a las alegaciones de la demanda inicial aquéllas otras imprescindibles para justificar las pretensiones contra los nuevos demandados, sin alterar sustancialmente la causa de pedir.⁷²

La norma transcrita contempla expresamente la posibilidad de integrar el litisconsorcio pasivo necesario, permitiendo con ello que determinados sujetos que originalmente eran considerados terceros en relación con el proceso pendiente obtengan posteriormente la condición de parte procesal a través de la integración sobrevenida del litisconsorcio pasivo necesario, a los cuales forzosamente alcanzarán los efectos de la cosa juzgada de la sentencia que se dicte en el proceso sobre el fondo del litigio.

Cabe destacar que el legislador patrio en el Código de Procedimiento Civil faculta sólo en forma excepcional al juez para que de oficio pueda integrar el litisconsorcio pasivo necesario, en los supuestos contemplados en el artículo 777; el cual establece que en los juicios de partición y liquidación de herencia si de los recaudos presentados por el demandante el juez advierte la existencia de otros condóminos, ordenará de oficio su citación; así como en el artículo 661 que dispone que en los juicios de ejecución de hipoteca si de los recaudos presentados al juez se desprendiere la existencia de un

⁷² Ley de Enjuiciamiento Civil. *Ibíd.* p. 345.

tercero poseedor que el acreedor hubiese omitido indicar, el juez de oficio procederá a intimarlo. (Vid. sentencia de la Sala de Casación Civil, N° 15 de fecha 25-01-2008).

Ahora bien, la solución dada por el legislador español al permitir como regla general la incorporación al proceso de manera sobrevenida a los litisconsortes no demandados originalmente a través de vía contemplada en el citado artículo 420, debía ser tomada en cuenta en una futura reforma del Código de Procedimiento Civil, puesto que ello evitaría el desgaste de la jurisdicción que se produce cuando la relación jurídica procesal es conformada erróneamente sin la presencia de todos los litisconsortes activos o pasivos requeridos y ello es advertido de oficio por el juzgador o alegado por los que han sido demandados, produciendo una sentencia absolutoria en la instancia que nada resuelve sobre el fondo de la materia controvertida, con la consecuencia para el demandante de la instauración de un nuevo juicio demandando a todos los litisconsortes, todo lo cual resulta contrario a la tutela judicial efectiva.

En tal sentido, es oportuno puntualizar la eficacia que despliega la cosa juzgada material cuando debiendo constituirse un litisconsorcio pasivo, necesario u obligatorio no se hizo, ni se apreció de oficio por el juzgador, ni por las partes, y transcurre el *íter* procedimental siendo resuelta la causa mediante el dictamen de la sentencia sobre el fondo de la materia controvertida.

Surgen entonces las siguientes interrogantes: ¿qué eficacia tendría dicha sentencia en relación con los litisconsortes excluidos de la relación jurídica procesal?, y ¿qué eficacia tendrá para los que sí fueron partes?

En relación con los primeros, lógicamente que no les alcanzan los efectos de la cosa juzgada material, pues lo contrario resultaría violatorio al principio de contradicción y al derecho a la defensa.

Por lo que respecta a los segundos que sí fueron parte, no podrían alcanzarlos los efectos de la cosa juzgada, en virtud de que la misma es sólo aparente, ya que en los casos de litisconsorcio pasivo necesario, el cambio jurídico pretendido sólo puede producir efectos respecto de todos lo que debieron ser litisconsortes y, en el supuesto planteado, la relación jurídica procesal no fue conformada por todos ellos.

La reconvención: De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil “el demandado podrá intentar la reconvención o mutua petición, expresando con toda claridad y precisión el objeto y sus fundamentos, si versare sobre objeto distinto al del juicio principal, lo determinará como se indica en el Artículo 340”. En efecto, la reconvención es la reacción del demandado contra el actor, interponiendo una nueva acción contra este, que puede versar incluso sobre un objeto distinto al del juicio principal, la cual puede desarrollarse en el proceso, siempre que no exista incompatibilidad legal en el procedimiento, ni tampoco corresponda su conocimiento a jueces diferentes por razón de la materia.

Del texto del referido artículo 365 se infiere que en materia de reconvención la única regla es que la legitimación recae en los mismos sujetos de la demanda inicial, con sus posiciones en la relación jurídica procesal invertidas, ya que el demandado inicial será el actor reconviniendo y el demandante será el demandado reconvenido. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 369 *eiusdem* “contestada la reconvención, o sí hubiere faltado a ello el reconvenido, continuarán en un solo procedimiento la demanda y la reconvención

hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones”, lo que se traduce sin dar lugar a una interpretación extensiva, en que el alcance subjetivo de la eficacia de la cosa juzgada material de la sentencia que resuelve tanto pretensión principal como la pretensión reconvenzional, se extiende a las partes del proceso demandante reconvenido y demandado reconviniente.

En consecuencia, conforme a la regulación de la reconvencción en el Código de Procedimiento Civil no es posible incluir sujetos a los que alcancen en forma directa los efectos de la cosa juzgada material derivados del pronunciamiento que resuelva la reconvencción, sin que resulten afectados directamente por el pronunciamiento que decida la pretensión principal respecto de la cual mantienen el carácter no de partes sino de terceros. Tal supuesto sí fue regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española en el artículo 407, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 407. Destinatarios de la demanda reconvenzional. Contestación a la reconvencción. 1. La reconvencción podrá dirigirse también contra sujetos no demandantes, siempre que puedan considerarse litis-consortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvenzional.⁷³

La norma citada contempla expresamente la posibilidad de interponer la reconvencción contra sujetos no demandantes cuando esta tiene lugar sin que la intervención procesal se haya producido, aquella también se podrá dirigir frente al tercero potencial interviniente, acudiendo a la regla prevista en el artículo 407 antes citado, que sólo permite tal reconvencción frente a terceros cuando estos sean considerados litisconsortes necesarios o voluntarios del actor respecto

⁷³ Ley de Enjuiciamiento Civil. *Ibidem*. p. 339

de la pretensión reconvenional.⁷⁴ Y en tal supuesto, los efectos de la cosa juzgada del pronunciamiento contenido en la sentencia sobre la pretensión reconvenional alcanzará a todos los que fueron parte de la misma incluyendo al tercero no demandante en la relación inicial quien es considerado parte en la reconvenición y tercero respecto de la relación inicial.

La sucesión procesal: Durante el desarrollo del proceso pueden experimentar modificaciones las partes que originalmente conformaron la relación jurídica procesal. Tales modificaciones pueden tener relación con el derecho sustancial controvertido que las partes hacen valer en el proceso,⁷⁵ como son: la sucesión en la parte por causa de muerte y la cesión de los derechos litigiosos:

a) La sucesión en la parte por causa de muerte: ocurre por la sucesión a título universal o particular en el derecho que se ventila en el juicio, en cuyo caso el sucesor o sucesores en dicho derecho adquieren en forma sobrevenida la condición de parte en el proceso en sustitución del causante, extendiéndose a ellos los efectos de la cosa juzgada material de la sentencia que resuelva el fondo de la materia controvertida. Dicho supuesto está contemplado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone que “la muerte de la parte desde que se haga constar en el expediente, suspenderá el curso de la causa mientras se cite a los herederos”. En este caso la cosa juzgada alcanza a los herederos del *de cuius* quienes pasan a ser parte del proceso, en virtud de la sucesión en la parte debido a la transmisión del derecho litigioso ocurrida por causa de muerte, tal como lo dispone el único aparte del artículo 145 *eiusdem*.

⁷⁴ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 170.

⁷⁵ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 47.

b) La cesión de los derechos litigiosos: El referido supuesto está contemplado en el artículo 145 del mencionado Código procesal en los términos siguientes:

Artículo 145.- La cesión que hiciera alguno de los litigantes, por acto entre vivos, de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto de la contestación de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario, salvo el consentimiento del otro litigante.

Conforme a la norma citada, cuando la parte manifiesta su consentimiento respecto de la cesión de los derechos litigiosos efectuada por su contraparte a quien no es parte en la causa y ello ocurre después de la oportunidad para dar contestación a la demanda, el cesionario adquiere en virtud de dicha cesión la condición parte en la causa en sustitución del cedente, extendiéndose al primero los efectos de la cosa juzgada material que corresponden a las partes.

2.4 Alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con los terceros

Para determinar la extensión de los efectos de la cosa juzgada material respecto de los terceros que no fueron parte en el proceso, la doctrina toma en consideración el interés que los mismos ostentan en relación con el objeto litigioso, así como la situación jurídica de estos respecto de las partes que conformaron la relación jurídica del proceso, por lo que los agrupa en distintas categorías, a saber: terceros titulares de un interés jurídico directo; terceros titulares de un interés jurídico indirecto o reflejo; terceros titulares de un derecho o interés jurídico incompatible y autónomo; terceros titulares de un interés meramente fáctico y los terceros absolutamente extraños o indiferentes.

2.4.1 Terceros titulares de un interés jurídico directo: dentro de esta categoría están comprendidos los sujetos que a pesar de su carácter de terceros en el proceso, se encuentran en una posición jurídica objetiva y subjetivamente idéntica a la deducida y juzgada en el proceso *inter alios*, de modo que su interés en la *res iudicata* es evidente. La decisión judicial sobre la *res iudicium deducta* es decisión sobre su propia relación o situación jurídica, de modo que la eficacia tanto material como procesal de la sentencia les alcanza de modo directo.⁷⁶

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 1.395 del Código Civil y 273 del Código de Procedimiento Civil, la regla general tal como se ha dicho, es que los sujetos directamente afectados por la autoridad de la cosa juzgada son únicamente aquellos que asumieron el status de parte procesal, bien al inicio de la conformación de la relación procesal o en forma sobrevenida, como antes se apuntó en los casos de sucesión procesal. Lo que se traduce en que los supuestos de terceros que resultan directamente afectados por la sentencia son de carácter excepcional, y por tanto ameritan de una previsión legal expresa para que por vía de excepción los efectos de la cosa juzgada material se extiendan a ellos.

Igualmente, para la configuración de tales supuestos es preciso que se verifiquen dos condiciones: primera, que a pesar de no haber identidad física entre los sujetos que asumen en el proceso el carácter de parte y los titulares de la relación jurídica, exista respecto de esta última identidad subjetiva y objetiva con la situación jurídica del tercero; segunda: que no sea indispensable la presencia del tercero en el proceso donde se dictó la sentencia con carácter de cosa juzgada para

⁷⁶ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 115.

que pueda desarrollarse en forma legítima, es decir, que no se trate de un litisconsorcio necesario o forzoso.

Dentro de los aludidos supuestos se encuentran los siguientes:

1. Herederos a título universal de las partes. El heredero o sucesor a título universal responde de las obligaciones de su causante y goza de sus derechos.⁷⁷, ello en virtud de la confusión de los patrimonios, que en el caso venezolano está contemplado en el artículo 995 del Código Civil cuando establece: “La posesión de los bienes del de cujus pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de toma de posesión material”.

Teniendo como presupuesto la referida confusión de patrimonios las legislaciones modernas han establecido en forma expresa el alcance de la cosa juzgada respecto de los herederos a título universal de las partes. Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil española en el artículo 222.3 dispone: “3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos...”⁷⁸ .

Igualmente, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su artículo 192.1 señala: “La cosa juzgada alcanza a las partes y a sus sucesores a título universal”.⁷⁹

2. En cuanto al sucesor a título particular debe señalarse que alcanzan a los causahabientes los efectos de la cosa juzgada que afectó al causante, siempre que los causahabientes hayan adquirido el derecho a la cosa litigiosa con posterioridad a la sentencia que se profirió contra el causante. En tal supuesto pueden encuadrarse los terceros que adquieran derechos sobre un bien después de haber

⁷⁷ Duque Corredor, Román J. ob. cit. p. 48.

⁷⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil. Ibídem. p. 243.

⁷⁹ http://www.cejamericas.org/portal/index.php/en/virtual-library/virtual-library/doc_details/2152-el-codigo-procesal-civil-modelo-para-iberoamerica.

registrado los acreedores del causante la demanda por acción pauliana prevista en el artículo 1.279 del Código Civil, o de simulación establecida en el artículo 1.281 *eiusdem*, de rescisión por lesión contemplada en el artículo 1.120 *eiusdem*; así como la acción por revocación de donaciones, resolución de permutas y demandas de nulidad, en estos casos los efectos de la sentencia que con carácter de cosa juzgada resuelva las referidas causas, afectan directamente al causante pero también a los causahabientes quienes se consideran terceros con interés jurídico directo en las resultas del proceso.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 600 del Código de Procedimiento Civil, quienes hayan adquirido bienes inmuebles o sean beneficiarios de gravámenes recaídos sobre estos con posterioridad al decreto y comunicación al registrador de la medida de prohibición de enajenar y gravar, resultarán afectados por la sentencia que con carácter de cosa juzgada afecte al causante. De igual forma sucede en el caso del embargo ejecutivo, en cuanto a la adquisición o gravamen sobre el inmueble embargado ocurrida luego de haberse notificado al registrador el decreto del embargo, ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 535 *eiusdem*.

En tal sentido, cabe destacar que actualmente la tendencia en la legislación contemporánea ha sido la de contemplar expresamente el alcance de la cosa juzgada a los causahabientes a título particular. Así, la Ley de Enjuiciamiento Civil española en el ya comentado artículo 222.3 señala que la cosa juzgada afectará a los causahabientes. También el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en el artículo 192.3 dispone lo siguiente:

192.3. Los socios, los comuneros, los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, aquellos cuyos derechos dependen de éstas o del acto o del contrato cuya validez o eficacia ha sido juzgada, son terceros a los que

comprende la cosa juzgada solamente si han tenido conocimiento judicial del pleito o si se amparan a la decisión en la primera oportunidad de que dispongan.⁸⁰

Así, la referida norma reconoce el alcance de la cosa juzgada a los terceros que resultan afectados directamente por la sentencia que con tal carácter resolvió sobre la validez o eficacia del contrato del cual dependen sus derechos, siempre que hayan tenido conocimiento del juicio o hagan valer la prejudicialidad de la cosa juzgada en la primera oportunidad.

3. En las obligaciones solidarias pueden distinguirse dos supuestos: el del deudor solidario y el del acreedor solidario. El primer caso de solidaridad entre deudores está contemplado en el artículo 1.236 del Código Civil, conforme al cual la sentencia proferida contra uno de los deudores solidarios no despliega los efectos de la cosa juzgada contra el resto de los codeudores. Sin embargo, la decisión dictada a favor de uno de los deudores beneficia a los demás, salvo que se haya fundado en una causa personal del deudor favorecido.

Resulta claro que el legislador acoge en la referida norma la solución de extender los efectos de la cosa juzgada *secundum eventum litis*, es decir, la no obligatoriedad de la sentencia desfavorable, ello en virtud de que siempre puede favorecerse a los deudores ausentes del proceso, pero no perjudicarlos puesto que se afectaría la garantía constitucional al debido proceso y al derecho a la defensa al no haber tenido la oportunidad de proponer y probar sus alegatos de defensa.

El segundo caso de solidaridad respecto de los acreedores está previsto en el artículo 1.242 del Código Civil, a tenor de la norma el acreedor solidario se beneficia de la sentencia condenatoria obtenida

⁸⁰ http://www.cejamericas.org/portal/index.php/en/virtual-library/virtual-library/doc_details/2152-el-codigo-procesal-civil-modelo-para-iberoamerica.

por uno de los acreedores contra el deudor común; igualmente resulta perjudicado por la decisión dictada a favor del deudor en contra de uno de los acreedores, a menos que la demanda se haya fundado en una causa personal del acreedor demandante.

4. Por lo que respecta al fiador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.805 del Código Civil, la fianza no puede constituirse sino para garantizar una obligación válida, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.830 *eiusdem* la obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas de las demás obligaciones. En consecuencia, la sentencia que desestima la demanda del acreedor contra el deudor principal excluye la acción contra el fiador, mientras que el acreedor no puede basarse en la sentencia de condena del deudor para obrar contra el fiador.⁸¹ Así, la decisión que declare la existencia de la relación principal entre el deudor y el acreedor sólo supone que el deudor debe pagar al acreedor; sin embargo, con respecto al fiador, independientemente de la justeza o no de dicho fallo, la relación debe ser examinada nuevamente.

5. En cuanto a los procesos universales concursales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 940 del Código de Comercio, los efectos de la cosa juzgada alcanzan a todos los acreedores del fallido. Igualmente, a tenor de lo establecido en el artículo 942 *eiusdem* la cosa juzgada afecta a todas las causas ordinarias o ejecutivas, civiles o mercantiles que al tiempo de la declaración de la quiebra se encuentren pendientes contra el fallido. Asimismo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 945 *eiusdem*, los efectos de la declaración de la cesación de pagos se extienden a quienes adquieran bienes muebles e inmuebles del fallido, o reciban

⁸¹ Chiovenda, Giuseppe. ob. cit. p. 191.

garantías sobre estos bienes, o a quienes reciban pagos por deudas del fallido.

6. En los juicios de nulidad de asamblea de accionistas que se instauren con fundamento en el artículo 1.346 del Código Civil, la legitimación la tiene cualquiera de los socios; sin embargo, la cosa juzgada material de la decisión que tome el juez al declarar la nulidad o validez de la asamblea, alcanza a todos los demás socios aun cuando no hayan formado parte del proceso.

La referida pretensión de nulidad alude al campo de los derechos potestativos, pues el derecho de impugnación que corresponde a varias personas sometidas al mismo acto, no puede existir sino con relación a todos los sujetos; la cosa juzgada formada sobre la impugnación propuesta por uno excluye las impugnaciones de los otros; y ello no porque estén representados en el primer juicio, sino porque el juez no podría llevar a cabo la anulación del acto con relación a uno cuando se hubiera negado antes hacerlo con respecto a los otros.⁸²

Tal extensión de la cosa juzgada frente a los demás accionistas que no han participado en el proceso es reconocida en forma expresa por la Ley de Enjuiciamiento Civil española al señalar en el artículo 222. 3 segundo aparte, lo siguiente: las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.⁸³

La referida extensión de los efectos de las sentencias proferidas en este tipo de procesos sobre la totalidad de los accionistas a pesar de no haber formado parte del litigio, legalmente establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, atiende a razones de oportunidad o de conveniencia. El objeto de este alcance no reside únicamente en la

⁸² *Ibidem.* pp. 191-192.

⁸³ Ley de Enjuiciamiento Civil. *Ibidem.* p. 243.

celeridad que impone el tráfico societario, así como en la economía procesal, sino fundamentalmente en que la legitimada pasiva es la sociedad mercantil y en la necesidad de impedir la proliferación de procesos en sociedades conformadas por un elevado número de socios y accionistas, que podrían dar origen a sentencias contradictorias que resultan contrarias a la protección de la seguridad jurídica.

Así las cosas, resulta razonable que las sentencias dictadas en los procesos de impugnación de acuerdos sociales pasen en autoridad de cosa juzgada respecto de todos los legitimados activos para su ejercicio, pues lo contrario permitiría con grave quebranto de la seguridad jurídica la sucesiva impugnación de los acuerdos sociales por diversidad de accionistas.⁸⁴

7. En los procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos. Al respecto, debe señalarse que la acción por intereses colectivos y difusos prevista en el artículo 26 constitucional ha sido objeto de desarrollo por vía jurisprudencial. En efecto, en la decisión N° 656 de fecha 30 de junio de 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció en cuanto al alcance de los efectos subjetivos de la cosa juzgada lo siguiente:

La sentencia que le ponga fin a estos juicios produce efectos *erga omnes*, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado a que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la

⁸⁴ Calaza López, Sonia ob. cit. p. 176.

actividad prohibida, en base a nuevas condiciones en que funda su petición. Resaltado propio. (EXP. 00-1728).

El anterior criterio de extensión de los efectos de la cosa juzgada *erga omnes* ha sido mantenido por la Sala Constitucional en posteriores decisiones, acogiendo una fórmula de aplicación genérica, independientemente de que la decisión que se dicte en estos procesos beneficie o perjudique a los afectados, lo que se traduce en la no aplicación del criterio de cosa juzgada *secundum eventum litis*, pues independientemente de que la sentencia perjudique a los que no fueron parte en el proceso no podrán interponer una nueva demanda. Tampoco es considerada la situación de los miembros que se hayan excluido expresamente del proceso, pues respecto de ellos la comentada sentencia no hace ninguna distinción.

Igualmente, respecto a la posibilidad de interposición de la demanda no hace distinción sobre determinados supuestos como: el haberse desestimado la demanda por insuficiencia de pruebas, pues solo es posible incoar una nueva demanda cuando los hechos que originaron las causas ya decididas se modifican o sufren cambios.

Cabe destacar, que la Ley de Enjuiciamiento Civil española en el artículo 222.3, en concordancia con el artículo 11 *eiusdem*, acoge el aludido criterio de extensión de la cosa juzgada a todos los integrantes del grupo, con independencia de que hayan intervenido o no en el proceso, lo cual ha sido objeto de crítica por el doctrinario Garnica Martín citado por Calaza, quien propone que en estos supuestos el alcance de la cosa juzgada a quienes no hayan conformado el proceso

sea *secundum eventum litis*, esto es, en lo que los beneficie pero nunca en lo que los perjudique.⁸⁵

Sin embargo, para De La Oliva Santos la referida excepción a la regla *res iudicata inter partes* encuentra justificación en que cualquiera sea el contenido de la sentencia, no se permita un ulterior proceso a consecuencia del mismo hecho dañoso o en defensa de los mismos derechos e intereses difusos de consumidores y usuarios, a los que, la Ley de Enjuiciamiento Civil brinda distintas posibilidad de intervenir procesalmente, pues de ser posibles nuevos procesos fundados en la mera diversidad de las partes, la seguridad jurídica podría padecer de modo muy grave.⁸⁶

2.4.2 Terceros titulares de un interés jurídico indirecto o reflejo

La pretendida extensión de los efectos de la cosa juzgada a una categoría de terceros con interés jurídico indirecto, surge como lo explica Liebman al final del siglo pasado y al principio de este con los postulados de la doctrina alemana e italiana que subrayaron la diferencia existente entre la eficacia directa de la cosa juzgada, que se da para las partes, y la eficacia refleja que alcanza indirectamente a los terceros en virtud de la conexión de la relación jurídica de ellos con la relación jurídica sobre la cual la sentencia se ha pronunciado.

Dentro de este contexto destaca la posición de Carnelutti quien sostiene que cuando exista conexión jurídica entre la *res in iudicium deducta*, es decir, entre el objeto deducido en juicio y la relación distinta, la eficacia de la decisión respecto de esta no es una eficacia directa, sino la eficacia indirecta, en cuanto se ejercita y casi se

⁸⁵ Calaza López Sonia ob. cit. p. 168.

⁸⁶ De La Oliva Santos, Andrés. (2005). "Objeto del Proceso y la Cosa Juzgada en el Proceso Civil". Thomson Civitas. Navarra. Pp. 187-188.

trasmite a la relación que está fuera del proceso en virtud sólo de su conexión con la que estuvo dentro de él.⁸⁷ Asimismo, añade que la doctrina procesal se limita a explicar la naturaleza de la referida eficacia de la sentencia fuera del litigio, y a diferenciarla de la llamada autoridad de la cosa juzgada, cuando a su entender la eficacia refleja del juzgamiento no pertenece al campo procesal, sino que se determina y se regula conforme a las normas que rigen las relaciones singulares y establecen los vínculos recíprocos, pues considera que es el derecho material quien suministra la medida de la interdependencia entre la relación sobre la que la sentencia pronuncia y las diversas relaciones respecto de las cuales se trata de decidir si surte efecto reflejo; y así decide hasta qué punto la constitución, la modificación o en general el acercamiento de una relación influyen en el modo de ser de otra.⁸⁸

Tal posición fue rechazada por Liebman al afirmar enfáticamente que los “terceros están sujetos a la eficacia refleja de la sentencia; no lo están, en cambio a la cosa juzgada, de cualquier modo que se le quiera denominar o calificar...”,⁸⁹ ello lo explica bajo el argumento de que la ley dispone en forma expresa y taxativa que la cosa juzgada forma estado sólo entre las partes, sus herederos y causahabientes, excluyendo a cualquier otra persona.

Actualmente, se admite que la sentencia dictada en el proceso puede extender su eficacia a determinados terceros que a pesar de no ser titulares del derecho o de la situación jurídica debatida y resuelta en el mismo, en razón, de que no tienen el carácter de parte, ni la legitimación *ad causam* para intervenir en este, sí son titulares de otro derecho o de una relación conexa, dependiente y compatible con la

⁸⁷ Carnelutti Francesco. ob. cit. p. 102.

⁸⁸ Carnelutti, Francesco. ob. cit. p. 103.

⁸⁹ Liebman, Enrico. ob. cit. p. 602.

juzgada, la cual resulta prejudicial respecto de su situación jurídica, de forma tal que la eficacia jurídico material de la decisión judicial que se pronuncia sobre aquella pasa a formar parte del supuesto de hecho de la norma que rige este operando como hecho constitutivo, modificativo o extintivo de la misma.⁹⁰

Dentro de las situaciones jurídicas entre las que se produce la relación de conexidad, dependencia o prejudicialidad pueden mencionarse las siguientes: la del fiador respecto de la relación entre el acreedor y el deudor principal; la del subarrendatario respecto de la relación entre el arrendador y el arrendatario; la del asegurador respecto de la relación entre el perjudicado y el causante del daño; la del deudor solidario respecto de la relación entre el codeudor y el acreedor; así como la del usufructuario respecto del propietario constituyente del usufructo.

En las situaciones mencionadas el alcance de la eficacia de la cosa juzgada material se torna controvertido, en razón a la discutida naturaleza procesal o material de los efectos que la sentencia que decide sobre la relación prejudicial despliega en el ulterior proceso en el que se ventile la relación jurídica dependiente.⁹¹

Así las cosas, cuando lo decidido en el proceso primigenio resulta beneficioso para el tercero titular de la relación dependiente, por ejemplo, piénsese en el subarrendatario cuando la demanda de desalojo incoada por el arrendador contra el arrendatario es declarada sin lugar, en tal supuesto no se plantea ningún problema. Sin embargo, no acaece lo mismo cuando lo resuelto lo perjudica sin haber tenido la posibilidad de exponer y demostrar sus alegatos de defensa.

⁹⁰ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 119.

⁹¹ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 120.

En tal sentido, debe puntualizarse que la principal vía que tienen los terceros para influir en el pronunciamiento de la sentencia condicionante de su situación jurídica es la intervención adhesiva prevista en el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, que la factibilidad de poder enervar los efectos reflejos de la sentencia dependerá de su intervención o no, y en caso de haber tenido la posibilidad de hacerlo la eficacia refleja de la sentencia proferida en el juicio precedente se verá reforzada, en virtud de la preclusión de las impugnaciones que habrían permitido eludir o desvirtuar los efectos del fallo.

2.4.3 Terceros titulares de un derecho o interés jurídico incompatible y autónomo

Dentro de esta categoría se encuentran los terceros que afirman ser titulares de una relación jurídica independiente e incompatible con la que fue debatida y juzgada, es decir, se consideran titulares de un derecho o situación jurídica que excluye la deducida por las partes en el proceso, ya que ambas no pueden coexistir en el tiempo.⁹²

Los casos más comunes de derechos incompatibles se encuentran en el campo de los derechos reales, un supuesto de ello sería la incompatibilidad que existe entre el derecho del sujeto que ejerce la acción reivindicatoria contra el poseedor por considerarse propietario del bien inmueble, y el del tercero que también se afirma propietario de dicho bien, este último será titular de un interés jurídico incompatible con la relación jurídica debatida por el primero.

A esta categoría pertenecen los terceros respecto de los cuales no se manifiesta el fenómeno de la extensión de la cosa juzgada y que no

⁹² Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 121.

reciben ningún perjuicio de hecho ni jurídico de la sentencia entre las partes.⁹³, y en tal virtud tienen el derecho de interponer la acción idónea para obtener la tutela jurisdiccional de su derecho o situación jurídica, sin que se vean afectados por la decisión proferida en forma precedente.

2.4.4 Terceros titulares de un interés meramente fáctico

Llamados también terceros jurídicamente indiferentes son los sujetos titulares de una relación jurídica subjetivamente conexa, pero independiente y compatible con la juzgada.⁹⁴ Dentro de esta categoría Rengel Romberg ubica los siguientes:

- Los herederos respecto de las sentencias obtenidas en un proceso contra el causante, pues si bien al suceder el heredero al *de cuius* no puede resultar perjudicado por sentencias anteriores a la sucesión referentes a las relaciones de las cuales él no era sujeto, sin embargo no puede desconocer la sentencia dado que uno de los efectos de la sucesión es que el patrimonio pase al heredero en el estado en que se encontraba en la vida del causante.

- Los acreedores: se ven sujetos a la sentencia que reconoce nuevas obligaciones de su deudor frente a terceras personas, o cuando por efecto de la decisión resultan excluidos del patrimonio del deudor ciertos derechos o bienes sobre los cuales podían hacer efectivo el crédito el resto de los acreedores. En tal supuesto, los acreedores no sufren un perjuicio jurídico dado que es perfectamente viable la coexistencia de diversos créditos frente a un mismo deudor; sin embargo, la posibilidad de materialización de dicho crédito sí puede

⁹³ Rengel Romberg, Arístides. ob. cit. p. 487.

⁹⁴ Grande Seara, Pablo. ob. cit. p. 124.

resultar afectada. Tal perjuicio es considerado de mero hecho y deberá ser soportado por los acreedores, pues a pesar de que el ordenamiento jurídico proporciona los mecanismos para la tutela judicial de su derecho no siempre puede garantizar la realización efectiva del mismo, salvo en los casos de los créditos preferentes.

Sin embargo, cuando el perjuicio fáctico es un producto de un proceso fraudulento con la intención de lograr la insolvencia del deudor en perjuicio del resto de los acreedores, como el caso de la sentencia dictada en un juicio de cobro de bolívares en el cual el deudor demandado conviene en la demanda, o celebra un acuerdo transaccional con el fin de provocar su insolvencia, el ordenamiento jurídico ofrece la protección jurídica al resto de los acreedores mediante demanda por fraude procesal y la simulación.

En suma, en los dos supuestos antes referidos tanto los herederos como los acreedores no sufren un perjuicio jurídico a causa de la sentencia dictada en el proceso del cual no formaron parte, de lo que deviene su denominación de terceros jurídicamente indiferentes, pero sí pueden sufrir un perjuicio de hecho en razón del interés fáctico que está involucrado, ya que los primeros recibirán disminuido el patrimonio del causante al momento de la sucesión y los segundos sufrirán el efecto de la disminución de la prenda común de los acreedores.

2.4.5 Terceros absolutamente extraños o indiferentes

Respecto de ellos no cabe duda que la extensión de los efectos de la sentencia dictada en el proceso no los alcanza, en razón de que su situación jurídica no presenta ningún tipo de conexión o dependencia con la materia debatida y resuelta en el proceso desarrollado entre las partes, de forma tal que la decisión definitivamente firme que se dicte

no genera para esta categoría de terceros ningún tipo de perjuicio jurídico ni fáctico. En efecto, al no tener interés alguno que deba ser tutelado dentro del proceso pueden ser calificados como sujetos totalmente ajenos al mismo.

CAPÍTULO III

CRISIS ACTUAL DE LA COSA JUZGADA

3.1 Cosa juzgada aparente

Tal como lo expresa Couture “la cosa juzgada es el fin del proceso”⁹⁵, asimismo es el atributo de la función jurisdiccional que debe cumplirse mediante un proceso debido para asegurar la vigencia del Estado de Derecho. Ahora bien, la sentencia que resuelve el juicio puede ser justa o injusta y aun cuando estas últimas representan en opinión del precitado autor una minoría en la vida del Derecho; nunca es posible saber si una sentencia se halla o no de acuerdo con el derecho sustancial, pues para saberlo sería indispensable un proceso íntegro de revisión,⁹⁶ lo cual resulta no sólo contrario a la autoridad de la cosa juzgada, sino que además estaría siempre latente la posibilidad de una revisión del proceso de revisión que se tornaría interminable y contrario a la seguridad jurídica.

Igualmente, Goldschmidt citado por Couture, señala que todo derecho queda subordinado al proceso. Pero ninguna seguridad existe de que la conclusión de ese proceso sea absolutamente coincidente en todos los casos, sin posibilidad de error alguno, con la solución establecida en la ley que regula el derecho material que en él se debate.⁹⁷

En efecto, en palabras de Couture, “la sentencia podrá ser justa o injusta, porque los hombres necesariamente se equivocan”⁹⁸ y ello no

⁹⁵ Couture, Eduardo J. ob. cit. p. 380.

⁹⁶ *Ibidem.* p. 293.

⁹⁷ *Ibidem.* p. 291.

⁹⁸ Couture, Eduardo J. ob. cit. p. 293

es óbice para que la cosa juzgada imprima la seguridad y certeza jurídica que necesariamente requiere el orden social, pues lo contrario supondría dejar al colectivo en un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica permanente, motivado por los múltiples juicios que se instaurarían en la constante búsqueda de la coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real o verdadera, lo que supone en muchos casos admitir que la decisión como producto del quehacer humano puede ser errónea y como tal, injusta, para impedir con ello el estado de zozobra social, lo cual ha servido de fundamento a la eficacia de la cosa juzgada que se traduce en la inimpugnabilidad, inmutabilidad y la coercibilidad de la sentencia que tiene tal autoridad.

Si bien la estabilidad de las sentencias judiciales, en nombre de la seguridad jurídica, impone tolerar errores, ello no puede suponer admitir la iniquidad, pues aquella, más allá de sus efectos teóricos, conduce en la práctica al más nefasto de los conformismos, que puede producir orden, pero jamás paz, toda vez que la paz, según palabras de san Agustín, no es sino el orden en la justicia.⁹⁹

Por ello, cuando la decisión es el resultado de graves irregularidades en el proceso, al extremo de vulnerar el derecho a la defensa del justiciable, el debido proceso, el orden público, o es producto de una simulación artificio, o maquinación fraudulenta, con el objeto de perjudicar a una de las partes o a los terceros fuera del juicio; surge una evidente colisión entre los dos grandes principios a los que tiende todo ordenamiento jurídico, estos son certeza y justicia.¹⁰⁰ Cuando se da dicha fricción debe predominar esta última, por cuanto

⁹⁹ Díaz Cornejo, Gabriel José (2002). *Acción Autónoma de Nulidad de Sentencia Firme. Fundamento para su Aplicación*. en XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. p. 433.

¹⁰⁰ González Inthamoussu, Carolina (2002). *Cosa Juzgada y Cosa Juzgada Fraudulenta*, en: XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. p. 473.

ella constituye la esencia de toda sociedad jurídicamente organizada y de la misma naturaleza humana.¹⁰¹

Dentro de esta visión se encuadra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando en el artículo 2 establece el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna la justicia como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, y además en el artículo 257 concibe al proceso como instrumento para la realización de la justicia.

Así las cosas, la existencia en el proceso de vicios e irregularidades que violan las garantías fundamentales, han provocado una nueva postura en torno a la cosa juzgada impugnada, es así como se le denomina cosa juzgada aparente o fraudulenta. Aparente supone que no se ajusta a la realidad; que no sea tal, que sólo dé la impresión de existir; mientras que con la indicación de que ella es fraudulenta, en cambio se alude a la razón o motivo, por la cual no hay verdadera cosa juzgada. Se podrá convenir, de este modo, que existe cosa juzgada aparente no fraudulenta, con lo que el fraude queda excluido, como única causal de generación de una cosa juzgada aparente.¹⁰²

En estos casos, al adolecer la sentencia de tales vicios, no podría afirmarse, como lo expresa Calderón González, que ha surgido la cosa juzgada, que ha alcanzado sus tres condiciones de existencia, dentro de las cuales se encuentra la inmutabilidad, por lo que la sentencia proferida de este modo no está amparada por la noción de orden público que protege la cosa juzgada, ya que solo tiene apariencia de tal, pues la noción de orden público, por el contrario, sí protege la sentencia que ha sido el resultado de un proceso en el que se han respetado y

¹⁰¹ *Ibidem.* p. 473.

¹⁰² Tavolari Oliveros, Raúl (2002). *Las Vías de Impugnación de la Cosa Juzgada Aparente o Fraudulenta en el Derecho Procesal Chileno*, en: XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. pp. 571-572.

garantizado los derechos y garantías constitucionales de las partes y de los terceros si fuere el caso.¹⁰³

Surge entonces la evidente necesidad de disponer, en el ordenamiento jurídico, de medios impugnativos que permitan la revisión de la sentencia que aparentemente alcanzó el carácter de cosa juzgada, con la finalidad de alcanzar la justicia, ello en virtud de que el derecho como conjunto de normas abstractas y generales destinadas a hacer posible la convivencia social no puede mantener, con los caracteres de inimpugnabilidad e inmutabilidad, sin posibilidad de revisión, sentencias que han sido dictadas, vulnerando precisamente sus normas, produciendo perjuicios a la contraparte o a los terceros a quienes como se explicó en el capítulo anterior, puede alcanzar la cosa juzgada. Por cuanto el Derecho, concebido como conjunto normativo no puede dañar o lesionar los mismos derechos subjetivos que le otorga a cada particular.¹⁰⁴

Lo expuesto se ve reforzado con la incorporación que hace el constituyente de 1999 de la cosa juzgada dentro del debido proceso, al referirse a aquella obtenida dentro del marco de un proceso debido, lo que se entiende por argumento en contrario, que aquella sentencia obtenida en fraude del objeto del proceso, sólo generará una expectativa de derecho, solo será tenida como cosa juzgada “aparente”.¹⁰⁵

En consecuencia, si bien la cosa juzgada es la esencia de la jurisdicción pues garantiza la seguridad y la certeza en las relaciones jurídicas, ya no es un valor absoluto sino relativo, pues la firmeza de la sentencia judicial debe ceder en determinadas circunstancias que

¹⁰³ <http://www.perezcalzadilla.com/Comentarios.aspx?IdMateria=1&IdPublicacion=34>

¹⁰⁴ González, Carolina. ob. cit. p. 474.

¹⁰⁵ Petit Guerra, Luis Alberto. (2011). *Estudios sobre el Debido Proceso*. Caracas. Ediciones Paredes. p. 150.

ocasionen grave perjuicio, ante la necesidad de tutelar a la verdad como contenido intrínseco del valor justicia.¹⁰⁶ Tal ha sido el criterio sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 442 de fecha 19 de mayo de 2000, que expresa:

Al respecto cabe observar que frente al principio de seguridad jurídica, generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y al derecho de los particulares a no ser juzgados por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones, se contrapone el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se le garantice a éstos el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos, a intervenir en la defensa de sus derechos y a obtener una decisión oportuna y efectiva.

Esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, generó que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia hiciera referencia a la cosa juzgada aparente, cuando la sentencia proferida no haya sido el resultado de un proceso estable y válido. Exp. N°: 00-0284.¹⁰⁷

Bajo las anteriores premisas, el sistema jurídico venezolano establece la demanda de invalidación prevista en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, el amparo constitucional, la revisión constitucional y la declaratoria de fraude procesal, como los mecanismos que permiten la revocabilidad de la cosa juzgada cuando esta se produce en fraude a ley, denominada cosa juzgada fraudulenta o cuando surge de un proceso en el que se quebrantó el debido proceso y el derecho a la defensa, llamada cosa juzgada aparente, las cuales se estudiarán a continuación.

¹⁰⁶ Landoni Sosa, Ángel (2001). *Cosa Juzgada: Valor Absoluto o Relativo*, en: XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. p. 508.

¹⁰⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/422-190500-00-0284.htm>

3. 2 Mecanismos de impugnación de la cosa juzgada aparente

3.2.1 Demanda de invalidación

El artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, prevé la demanda de invalidación en los términos siguientes:

Artículo 327.- Siempre que concurra alguna de las causas que se enumeran en el artículo siguiente, el recurso extraordinario de invalidación procede contra las sentencias ejecutorias, o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.

Igualmente, el artículo 328 *eiusdem* establece las causas por las que puede interponerse la misma.

Artículo 328.- Son causas de invalidación:

- 1) La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.
- 2) La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.
- 3) La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal.
- 4) La retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo en favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo.
- 5) La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada.
- 6) La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

En las normas transcritas el legislador estableció la demanda de invalidación, la cual reviste carácter extraordinario en virtud de que tiene por objeto “...*revocar o inutilizar la sentencia ejecutoria dictada sobre la base de errores sustanciales desconocidos, procesales o de hecho, tipificados en la enumeración legal*”.¹⁰⁹ Igualmente, estableció las causales de procedencia de la misma.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal competente para conocer la demanda de invalidación es el que hubiere dictado la sentencia ejecutoriada, cuya invalidación se solicita; o el que hubiese homologado el acto autocomposición procesal mediante el cual se haya puesto fin al proceso con fuerza de cosa juzgada.

La interposición de la demanda de invalidación se hará mediante escrito libelar contentivo de todos los requisitos exigidos en el artículo 340 *eiusdem*, que deberá acompañarse de los instrumentos públicos o privados que sean considerados fundamentales para la demanda, la cual se sustanciara por los trámites del procedimiento ordinario. El órgano jurisdiccional para su admisión atenderá a lo dispuesto en el artículo 341 del mencionado Código adjetivo. En tal sentido, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2001 señaló:

De las consideraciones que anteceden, es evidente que el juez de la causa al negar la admisión de la demanda de invalidación utilizando motivos no contemplados en nuestra legislación, contrariando el espíritu, propósito y alcance de la Ley, así como la doctrina de este Tribunal Supremo de Justicia, infringió el debido proceso y con ello cercenó el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, subvirtiendo el proceso al ignorar las reglas establecidas por el legislador en el artículo 341 del Código de Procedimiento

¹⁰⁹ Henríquez La Roche, Ricardo (2004). Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Librería Álvaro Nora, C.A. Caracas, p. 629.

Civil, respecto a la inadmisibilidad de la demanda sólo cuando es contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley. De ese modo, si bien el ejecutante demandado se opuso a la admisión de la invalidación, ello no era objeto ni fundamento para que el juez in limine litis, profiriera una decisión por vía de la cual la declara inadmisibile y que a juicio de la Sala se corresponden a un pronunciamiento de mérito relacionado con las pretensiones contenidas en la demanda, que sin lugar a dudas pudieran formar parte del contradictorio o debate probatorio, con lo cual desequilibró el proceso entre las partes respecto a los derechos y facultades comunes a ellas, al impedirle al demandante ejercer la defensa de sus pretensiones, por lo que se hace impretermisible restablecer el orden público quebrantado.

Omissis...

En ese sentido, al invocar el demandante dicha causal, sólo tocaba al Juez, examinar las condiciones referidas a las de admisión de la demanda contempladas en el artículo 341 *eiusdem*, en cuanto a que no sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley, toda vez que el mencionado artículo 328, no está circunscrito a causas de inadmisibilidad sino a los supuestos de hecho que bien pudieran invalidar una sentencia, lo cual sin lugar a dudas es materia probatoria. En consecuencia, siendo que la acción de invalidación intentada, no es contraria al orden público, a las buenas costumbres ni a alguna disposición expresa de la Ley, su admisibilidad es procedente en derecho. Así se resuelve.

(EXP.99-003AA20-C-1999-000360).¹¹⁰

Dicho criterio fue reiterado por la Sala en sentencia N° 886 de fecha 14 de noviembre de 2006, en la cual se estableció lo siguiente:

Así las cosas, observa la Sala que la recurrida negó la admisión de la demanda de invalidación utilizando motivos no contemplados en nuestra legislación, contrariando el espíritu, propósito y alcance de la Ley, así como la doctrina de este Máximo Tribunal, infringiendo, en consecuencia, el debido proceso y con ello le cercenó el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva a la parte recurrente, subvirtiendo el

¹¹⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/-0004-151101-99003-99360.htm>.

proceso al ignorar las reglas establecidas por el legislador en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la inadmisibilidad de la demanda sólo cuando es contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley.

En consecuencia, el juez de la recurrida debió examinar los requisitos de admisibilidad de la demanda previstos en el artículo 341 del Código Adjetivo, y admitir la demanda, de no ser ésta, contraria al orden público, a las buenas costumbres ni alguna disposición expresa de la ley. (Exp. AA20-C-2006-000614).¹¹¹

Conforme a lo expuesto, el órgano jurisdiccional ante el cual se proponga la demanda de invalidación deberá pronunciarse sobre su admisibilidad con arreglo exclusivamente al examen de los motivos señalados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, a saber, cuando resulta contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de ley, por lo que mal puede *in limine litis*, declararla inadmisibile, con fundamento en los supuestos de invalidación contenidos en el artículo 328 *eiusdem* en los que se haya sustentado la demanda, en razón a que la mencionada norma se contrae a los supuestos de hecho que pudieran invalidar una sentencia los cuales forman parte del contradictorio y del debate probatorio, y en tal virtud, utilizar tales motivos como causales de inadmisión resulta contrario al debido proceso y vulnera el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva del accionante.

En los casos previstos en los ordinales 1º, 2º y 6º del artículo 328 el legislador estableció en el artículo 335 del Código adjetivo un lapso de caducidad de un mes para el ejercicio de la demanda de invalidación, el cual se computa a partir de que la parte afectada por la sentencia definitivamente firme tiene conocimiento de la misma. Al

¹¹¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/-00886-141106-06614.htm>

respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 133 de fecha 24 de mayo de 2000, señaló:

Debe considerarse que el lapso de un mes para la interposición del recurso de invalidación debe computarse a partir del día en el que la parte interesada en la invalidación haya tenido conocimiento del fallo que se pretende invalidar, y que cuando el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil también establece que dicho mes se computa a partir de la verificación de un acto de ejecución de la sentencia sobre los bienes del recurrente, está presumiendo que con la práctica de dichos actos ejecutivos se está poniendo en conocimiento del fallo a la parte que puede promover el recurso de invalidación.

Ahora bien, si con la práctica de los actos de ejecución de la sentencia no se notifica de la misma, expresa o tácitamente, a quien puede ejercer el recurso de invalidación, no puede iniciarse el cómputo del lapso de un mes para la interposición del recurso de invalidación, a pesar que estos actos de ejecución hayan recaído sobre bienes de su propiedad, pues la parte interesada en invalidar el fallo no conoce aún de su existencia.

Debe concluirse que efectivamente hubo una errónea interpretación del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil por parte del Juez de Instancia, cuando consideró que el lapso de interposición del recurso de invalidación fundamentado en el numeral 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, comenzó a computarse el 7 de abril de 1998, fecha en que se asentó en los protocolos respectivos el embargo ejecutivo decretado el 26 de marzo de 1998, sin considerar que con dicho acto de ejecución no se ponía en conocimiento a la propia recurrente de la existencia de un fallo ejecutorio en su contra, recaído en un juicio en el que no fue citada. (Resaltado propio). (Expediente N° 99-547).¹¹²

La demanda de invalidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del mencionado Código de Procedimiento Civil, se tramita

¹¹² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/133-240500-99547.htm>

en una única instancia, por lo que contra las decisiones que se dicten en dicho proceso no está previsto el recurso ordinario de apelación, lo que denota el carácter extraordinario que tiene como medio de impugnación de la cosa juzgada aparente. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 639 de fecha 09 de julio de 2010, expresó:

Lo anterior evidencia, que en materia de invalidación el legislador no estableció la doble instancia, por cuanto se trata de un recurso extraordinario, de carácter excepcional en el que rigen para su interposición motivos determinados y concretos, de allí que el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre todo el litigio sino sobre aquellas causales establecidas expresamente en la ley, pues éste se concibe como un medio de impugnación contra la cosa juzgada que alcanzó la sentencia cuya invalidación se solicitó y no como un juicio autónomo, tal como se desprende de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual no establece una nueva instancia en procesos de invalidación (Cfr. G.O. N° 39.451 del 22 de junio de 2010). Exp. N° AA50-T-2010-0373.¹¹³

En los supuestos contenidos en el referido artículo 328, se pueden subsumir situaciones donde la sentencia definitivamente firme solo sea cosa juzgada aparente, y en tal virtud puede ser impugnada mediante el ejercicio de la demanda de invalidación. La sentencia que resuelve la invalidación solo es recurrible a través del recurso de casación, siempre que sea admisible por la cuantía y de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

La declaratoria con lugar de la invalidación trae consecuencias distintas de acuerdo a la causa en que se haya fundamentado. Así, cuando haya sido propuesta con sustento en las causas previstas en los ordinales 1° y 2° del artículo 328 relativos a la falta de citación, o el

¹¹³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/693-9710-2010-10-0373.html>

error o fraude cometidos en la citación para la contestación; o en la citación para la contestación de la demanda de niños y adolescentes, entredichos o inhabilitados, el juicio se hace inexistente, pues debe reponerse la causa al estado de interponer nuevamente la demanda. Y cuando la demanda se hubiese sustentado en el resto de las causas contenidas en los ordinales 3° al 6° del precitado artículo 328 se declarará la nulidad de la decisión reponiéndose la causa al estado de dictar sentencia.

3.2.2 Amparo constitucional contra sentencia

La demanda de amparo constitucional prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a la jurisprudencia de la otrora Corte Suprema de Justicia y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha desarrollado con el objeto de impugnar las sentencias definitivamente firmes, es decir, con carácter de cosa juzgada, dictadas por un órgano jurisdiccional actuando fuera de su competencia en sentido constitucional, esto es con abuso de autoridad, usurpación de funciones o extralimitación de atribuciones, que violen o amenacen los derechos y garantías fundamentales.

Se ha denominado amparo contra sentencia, su finalidad es obtener el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida o en su defecto la que más se le asemeje, mediante la obtención de la nulidad de la decisión judicial atacada o cuestionada en sede constitucional y la eventual reposición de la causa, siempre que

no existan vías ordinarias para acatar la decisión jurisdiccional, o que aun existiendo estas no sean expeditas o eficaces, breves e idóneas.¹¹⁴

Respecto de la procedencia de la demanda de amparo contra sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1 de fecha 24 de enero de 2001, expresó:

La acción propuesta ha sido intentada con base en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Dicha norma prevé la procedencia de la acción de amparo constitucional cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia, u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

Ahora bien, la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia ha interpretado reiteradamente el citado artículo 4 y, específicamente, la expresión “actuando fuera de su competencia”, para concluir ‘que la palabra competencia’ no tiene el sentido procesal estricto como un requisito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones.

Exp. 00-0933.¹¹⁵

Igualmente, la mencionada Sala Constitucional en decisión N° 2.563 de fecha 9 de noviembre de 2004, puntualizó lo siguiente:

Tal como la Sala lo ha expresado en otras decisiones, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece la procedencia de la acción de amparo contra decisiones, actuaciones u omisiones judiciales supeditada al cumplimiento de tres requisitos: a) que el juez de quien emanó el acto presuntamente lesivo haya

¹¹⁴. Bello Tabares Humberto E.T y Jiménez Ramos, Dorgi. (2006). *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*. 2ª Edición. Caracas, Ediciones Paredes. p. 257.

¹¹⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-240101-00-0933.htm>.

incurrido en una grave usurpación de funciones o abuso de poder, b) que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional y, finalmente, c) que se hayan agotado todos los mecanismos procesales existentes, o que los mismos resulten inidóneos para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado.

Por otra parte, en sentencia publicada el 28 de julio de 2000 (Caso: *Luis Alberto Baca*), la Sala señaló que: “...no es cierto que per se, cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de tutela inmediata a la tutela del amparo y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer al ser utilizados las vías procesales ordinarias (recursos, etc.) la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable”.

Se trata en este caso de un supuesto error de juzgamiento, de interpretación o de omisión, en el cual no existe violación constitucional ya que el Juez expresó su criterio sobre el mérito de la causa; y en tal sentido, la no aplicación de las normas denunciadas no configura una violación al debido proceso, ni al derecho de defensa, lo más que podría constituir es una infracción legal.

Exp. 03-2517.¹¹⁶

Conforme a lo expuesto para la procedencia de la acción de amparo constitucional en la modalidad de amparo contra sentencia, deben cumplirse en forma concurrente los siguientes requisitos:

- Que el órgano jurisdiccional haya actuado fuera de su competencia, ello no solo referido a la incompetencia por la materia, el territorio o la cuantía; sino que supone el uso indebido de las funciones que le son conferidas por la ley, incurriendo en abuso de autoridad, usurpación de funciones o extralimitación de atribuciones.

- La alegación y demostración de la vulneración o menoscabo de derechos constitucionales, originadas por la sentencia.

¹¹⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2563-091104-03-2517.htm>

- La cualidad e interés del accionante en amparo en sostener el derecho constitucional que pretende, ya sea por resultar afectado directamente por la decisión o por tratarse de un tercero afectado en forma directa.

- La no existencia de un medio judicial preexistente y ordinario que resulte idóneo, eficaz y expedito para obtener el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida; o que se hubiesen agotado los mismos en caso de existir y sin embargo continúe la violación constitucional. En tal sentido, debe hacerse la salvedad de que cuando existan vías judiciales ordinarias, corresponde al accionante en amparo la carga de alegar y demostrar la insuficiencia de estas, así como el carácter no expedito y la irreparabilidad de la situación que ocasionaría el acudir a la vía ordinaria.

- Que la decisión impugnada vulnere el principio de seguridad jurídica al proveer contra la cosa juzgada, así como contra los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso o contra la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, abundante ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional en torno al amparo contra sentencia como mecanismo que permite enervar los efectos de la cosa juzgada, cuando la sentencia definitivamente firme ha sido dictada en un proceso con infracción al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, supuestos en los cuales la Sala ha declarado la nulidad de todas las actuaciones producidas en dicho proceso junto con la sentencia, o solo de esta última.

En efecto, el debido proceso y el derecho a la defensa constituyen derechos constitucionales que deben ser garantizados en el desarrollo del juicio, por ser consustanciales con la persona humana, y en tal virtud la sentencia que haya sido proferida con violación a los mismos,

no puede estar brindada por el atributo de la inmutabilidad propia de la cosa juzgada. Así, la mencionada Sala Constitucional en decisión N° 5 de fecha 24 de enero de 2001 se pronunció sobre los referidos derechos en los términos siguientes:

Al respecto, es menester indicar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Precisado lo anterior, puede afirmarse que en el presente caso, se evidencia claramente que existió violación del derecho a la defensa y al debido proceso, ya que los alegatos y pruebas relativas a la comprobación de que la empresa Supermercado Fátima era una sociedad mercantil con menos de diez trabajadores, no se tomaron en consideración al momento de dictar la sentencia accionada, y así se declara. Exp. 00-1323.¹¹⁷

En relación con la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva, la doctrina patria ha señalado que la misma “es el derecho o la garantía constitucional que involucra y comprende: a) El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia. b) El derecho a obtener una sentencia fundada, razonada, motivada, justa, correcta, congruente y que no sea jurídicamente errónea. c) El derecho a ejercer

¹¹⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm>

los recursos previstos en la Ley, contra las decisiones perjudiciales. d) El derecho a ejecutar las decisiones judiciales.”¹¹⁸

La jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se enmarca dentro de la corriente que considera la tutela judicial efectiva como la suma de todos los derechos constitucionales procesales establecidos en los artículos 26 y 49 constitucionales. Así, en sentencia N° 576 del 27 de abril de 2001, señaló:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 establece la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de

¹¹⁸ Humberto E. T. Bello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos. ob. cit. p. 54.

Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades.
(Expediente N° 00-2794).¹¹⁹

Así las cosas, independientemente de que se entienda la noción de tutela judicial efectiva como la suma de todos los derechos constitucionales procesales, tal como lo expresa la Sala Constitucional, o que se asuma el criterio restringido de la doctrina nacional, la misma constituye la garantía jurisdiccional prevista de manera expresa en la Constitución, cuyo sustento se encuentra en que la justicia es, y debe ser, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N° 708 de fecha 10-05-2001). Asimismo, que dicha garantía jurisdiccional comprende entre otros, el derecho a obtener una sentencia conforme a derecho, así como la ejecución de fallo, pues la ejecución no es otra cosa que la última fase del proceso, que es parte del poder que emana de la jurisdicción, conforme a lo previsto en el artículo 253 constitucional.

En este orden de ideas, cuando el órgano jurisdiccional que conoce del amparo contra sentencia aprecia que se violaron los derechos constitucionales del accionante, sea porque se haya transgredido el debido proceso, no se le hubiese oído y analizado en forma oportuna sus alegatos de defensa y las pruebas promovidas para su demostración o se le haya impedido el acceso a la jurisdicción, como cuando se declara inadmisibile la demanda por motivos no contemplados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, o se

¹¹⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/576-270401-00-2794.htm>

impide el ejercicio de los recursos; en tales casos corresponde al juzgador en la sentencia que resuelva el amparo restituir la situación jurídica infringida.

Así las cosas, la decisión dictada por el juez constitucional tendrá que anular la impugnada, debiendo además de acuerdo a las violaciones detectadas reponer la causa al estado de dictar nueva decisión sin incurrir en la violación de derechos constitucionales denunciados; o reponer la causa al estado de que se efectúe el acto procesal subvertido si hubiese violación al debido proceso, dejando incólumes los actos cuya validez no dependan del acto anulado; o cuando todo el proceso resulte infectado, anular todas las actuaciones procesales cumplidas en el mismo y reponer la causa al estado de admisión de la demanda, como cuando hubiese sido tramitada por un procedimiento que no era el correcto, piénsese que se tramite por el juicio breve cuando lo correcto era el ordinario.

Conforme a lo expuesto, el efecto restitutorio del amparo constitucional contra sentencia, se patentiza a través de la declaratoria de nulidad de la decisión, actuación, auto o resolución procesal violatorios del derecho o derechos constitucionales denunciados por el accionante o de cualquier otro no delatado que el juez considere vulnerados; o la anulación del proceso en su totalidad, o del trámite procedimental y la subsiguiente reposición de la causa al estado que corresponda de acuerdo a la situación concreta. Por ello, la finalidad del amparo es controlar la constitucionalidad de la sentencia definitivamente firme cuando se subvierte el proceso debido, se genera indefensión, o se vulnera la tutela judicial efectiva del justiciable

En tal sentido, cabe destacar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional en materia de amparo contra sentencia como mecanismo para impugnar la cosa juzgada aparente, no solo ha considerado

situaciones como las comentadas relacionadas con el detrimento de los derechos constitucionales antes mencionados, en las que ha fundamentado la declaratoria de nulidad de decisión definitivamente firme, o la del juicio en que se produjo, por contener los hechos en los cuales se origina la aludida cosa juzgada aparente, sino que dentro del derecho a la defensa ha incluido la inmotivación de la sentencia. Así, en la decisión N° 293 de fecha 20 de febrero de 2003, expresó:

Ahora bien, de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala constató que, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Agrario y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, el 13 de diciembre de 2000, que declaró sin lugar la apelación y confirmó el reenganche y pago de los salarios caídos en el juicio de calificación de despido incoado por el ciudadano José Daniel Bello contra la accionante en amparo, **adolece de lo que procesalmente se denomina “vicio de inmotivación”, que no es más que la falta, por parte del sentenciador, de fundamentar las razones de hecho y de derecho que tuvo para basar su fallo.**

Al respecto ha tenido oportunidad esta Sala de pronunciarse, así en sentencia del 25 de abril de 2000 (caso *Gladys Rodríguez de Bello*), dispuso:

*“El objeto principal de este requisito de motivación, es el control frente a la arbitrariedad de los jueces, por cuanto el dispositivo de sus sentencias debe ser el producto de un razonamiento lógico de todo lo probado y alegado en autos, ya que sólo a través de este razonamiento podrán establecer los verdaderos elementos que le sirvieron de fundamento para decidir, así como el derecho aplicable al caso en concreto, verificándose de esta manera la legalidad de lo decidido. **Por otra parte, la motivación de la sentencia, garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer los motivos de la decisión, tendrán los elementos necesarios para poder conocer –y eventualmente atacar– las razones que utilizaron los órganos encargados de administrar justicia para desestimar sus pretensiones”.***

En armonía con el criterio *supra* transcrito, y en vista de que la sentencia objeto del presente amparo, no se pronunció

sobre la defensa que alegó la demandada en el referido juicio de calificación de despido a fin de desvirtuar la presunción del despido injustificado, esta Sala Constitucional, apartándose del criterio sostenido por Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, estima que, en el presente caso se configuró el vicio de inmotivación de la sentencia, hecho este que, determina la procedencia de la presente acción de amparo. (Resaltado propio).
Exp. N° 01-0973.¹²⁰

Igualmente en decisión N° 312 de la misma fecha 20 de febrero de 2003, ratificó el criterio anteriormente citado, al señalar:

En efecto, el *thema decidendum* se planteó respecto de una supuesta contradicción entre los motivos de la sentencia objeto de impugnación y su dispositivo, incompatibilidad esta que, de acuerdo con la doctrina y a la jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo, constituye el vicio de inmotivación, respecto del cual esta Sala tiene establecido que:

“Aunque no lo dice expresamente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es de la esencia de dicha norma, que todo fallo debe ser motivado, de manera que las partes conozcan los motivos de la absolución o de la condena, del por qué se declara con o sin lugar una demanda. Sólo así, puede calificarse el error judicial a que se refiere el numeral 8 del citado artículo 49; sólo así, puede tener lugar el acto de juzgamiento, el cual corresponde a los jueces, según el numeral 4 del mismo artículo; sólo así, puede determinarse si a la persona se le sanciona por actos u omisiones, como lo establece el numeral 6 del mencionado artículo; y es más, todo acto de juzgamiento, a juicio de esta Sala, debe contener una motivación, que es la que caracteriza el juzgar. **Es la falta de motivación de la sentencia, en criterio de esta Sala, un vicio que afecta el orden público, ya que todo el sistema de responsabilidad civil de los jueces no podría aplicarse y la cosa juzgada no se conocería como se obtuvo, y principios rectores como el de congruencia y de la defensa se**

¹²⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/293-200203-01-0973.htm>

minimizarían, por lo cual surgiría un caos social”.
(Resaltado propio).

Exp. 00-2656.¹²¹

Asimismo, ha considerado la Sala el vicio de incongruencia omisiva como uno de los supuestos para impugnar la cosa juzgada, cuando la incongruencia es manifiesta entre lo petitionado por las partes y lo resuelto por el órgano jurisdiccional. En efecto, en decisión N° 969 de fecha 16 de junio de 2008, expresó:

Ahora bien, respecto a la falta de pronunciamiento o al vicio de incongruencia omisiva, esta Sala en sentencia N° 577 del 20 de marzo de 2006 (Caso: *Canal Point Resort, C.A.*), estableció:

“En este sentido, es necesario pronunciarse acerca del vicio de incongruencia omisiva, tal como lo hizo esta Sala en sentencia del 15 de octubre de 2002, (Caso: José Pascual Medina Chacón), en donde precisó:

‘Conviene entonces señalar que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria contemporánea en materia constitucional, es considerar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que se denomina como ‘incongruencia omisiva’ del fallo sujeto a impugnación.

La jurisprudencia ha entendido por ‘incongruencia omisiva’ como el ‘desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, (que) puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia’ (sentencia del Tribunal Constitucional Español 187/2000 del 10 de julio).

Para este Supremo Tribunal, la incongruencia omisiva de un fallo impugnado a través de la acción de amparo

¹²¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/321-200203-00-2656.htm>

constitucional, debe ser precedida de un análisis pormenorizado y caso por caso de los términos en que ha sido planteada la controversia, a los fines de constatar que la cuestión que se dice imprejuizada fue efectivamente planteada”.

En ese sentido, se evidencia que habrá incongruencia omisiva cuando la sentencia objeto de revisión omite juzgar sobre lo solicitado, o que lo decidido en ella, no guarde relación con lo peticionado, debiendo realizarse un análisis pormenorizado sobre cada uno de los planteamientos alegados, para detectar dicha falta. (Resaltado propio).
(Expediente N° 08-0018).¹²²

Resulta evidente que la posibilidad de enervar los efectos de la cosa juzgada aparente, a través del amparo contra decisiones judiciales, se amplía cada vez más, al incluir la Sala Constitucional dentro de su doctrina los vicios de inmotivación de la sentencia e incongruencia omisiva del fallo. La inmotivación por considerar que dicho vicio afecta el orden público, dado que al no poder conocer las partes las razones que condujeron al juzgador para declarar con o sin lugar la demanda, mal puede hacerse efectiva la llamada responsabilidad del Estado Juez, ni la personal del mismo; ni podría conocerse cómo la sentencia alcanzó la fuerza de cosa juzgada; resultando vulnerado en definitiva el derecho a la defensa del justiciable. Y la incongruencia del fallo por entrañar una vulneración al principio de contradicción, lesivo de la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva.

A pesar del amplio campo de procedencia de la acción de amparo contra sentencia, debe tenerse en cuenta que la misma no puede desvirtuarse al pretender convertirla en una tercera instancia para

¹²² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/969-160608-08-0018.htm>

controlar la función jurisdiccional, con el fin de examinar la legalidad de las decisiones judiciales, así como la libre apreciación de los hechos y de las pruebas por parte del juez, o la aplicación de la norma al caso concreto; o para revertir el resultado perjudicial del fallo, en razón de que la procedencia de la acción viene dada en la medida en que la decisión impugnada resulte violatoria de los derechos constitucionales o adolezca de los vicios de inmotivación o incongruencia antes referidos, o haya sido proferida por un órgano jurisdiccional actuando fuera de su competencia.

Lo antes señalado ha sido puesto de manifiesto por la Sala Constitucional en sentencia del 19 de julio de 2002, en la cual expresó lo siguiente:

Observa esta Sala que, en el presente caso, el apoderado judicial de la accionante pretende que por vía del amparo se reponga una causa, que fue decidida mediante sentencia definitivamente firme, bajo el argumento de que se le han violado sus derechos a la defensa y al debido proceso, pues el Juzgado Superior Sexto valoró el contrato de trabajo suscrito por ella y la empresa ..., siendo que dicho contrato –en su opinión– no contenía los requisitos exigidos por el artículo 77 la Ley Orgánica del Trabajo, circunstancia alegada por la accionante en el juicio laboral.

Al respecto, esta Sala observa que tal argumento no es suficiente para considerar cumplidos los extremos que exige el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para la procedencia de amparo contra sentencias.

De todo lo expresado, se desprende –en criterio de esta Sala– que en el presente caso, lejos de existir las violaciones a derechos constitucionales que denuncia la accionante, lo que existe es una inconformidad de ésta con el fallo del Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la cual actuando como alzada del Juzgado Octavo de Primera Instancia del Trabajo, declaró parcialmente con lugar la demanda por ella ejercida.

Siendo ello así, la presente acción de amparo no puede convertirse en una tercera instancia para resolver lo que ya fue decidido definitivamente, ni tampoco puede ser utilizado para emitir pronunciamiento sobre el juzgamiento y valoración que hagan los jueces de instancia.

En consecuencia, siendo que los anteriores argumentos inciden en la procedencia del amparo ejercido, esta Sala –in limine litis– declara improcedente el presente amparo constitucional, y así se decide... (Resaltado propio).¹²³

En orden a lo antes expuesto, el carácter constitucional de la cosa juzgada como parte del debido proceso y de la garantía a la tutela judicial efectiva; así como el entenderla como un atributo propio de la sentencia definitivamente firme, y del acto de autocomposición procesal homologado, que da paso a la ejecución del fallo, no es óbice para dejar sentado que en un Estado de Derecho y de Justicia la misma necesariamente debe ser el resultado de un proceso debido, y cuando esta se obtiene en detrimento de los derechos constitucionales se está frente a una cosa juzgada aparente que no puede estar revestida de la noción de orden público, y en tal virtud puede ser destruida por el ejercicio de la demanda de amparo contra sentencia; lo cual ha sido considerado uno de los casos donde entra en crisis la cosa juzgada. Sin embargo, mal puede hablarse de cosa juzgada como tal, cuando los derechos y garantías han sido vulnerados, de manera que más que su crisis, se trata de su reversión por inconstitucional.¹²⁴

¹²³ Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay, Tomo 190 Julio 2002, pp. 279-280.

¹²⁴ Bello Tabares y Jiménez Ramos. ob. cit. p. 265.

3.2.3 Revisión constitucional

El carácter de cosa juzgada de la sentencia definitivamente firme también puede ser destruido como consecuencia del mecanismo extraordinario de revisión de decisiones judiciales, ejercido de manera exclusiva y excluyente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 25 ordinales 10°, 11° y 12° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuya finalidad, conforme a la exposición de motivos del texto fundamental, es garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas y principios constitucionales, la eficacia del texto fundamental y la seguridad jurídica.

Respecto a la finalidad de la revisión constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1.760 de fecha 25 de septiembre de 2001, expresó:

... “el mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo [...] previsto en el artículo 336, numeral 10, de la Constitución, tiene como finalidad integrar el control concentrado de la constitucionalidad con [...] el amparo constitucional, con el objeto de garantizar la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución” (José Vicente Haro, Rev. de Derecho Constitucional, n° 3, p. 265), por lo que su funcionalidad, en tanto que responde a la incolumidad de un orden constitucional, es objetiva. De tal manera que, si bien los derechos fundamentales forman parte de ese orden y la restitución de alguno que se vea conculcado puede en la práctica resultar restituido a través de una solicitud de revisión, tal reconocimiento no es el fin que se persigue al poner en marcha dicho trámite. ... el cual, se insiste, persigue: a) uniformar la interpretación de la Constitución; b) dictar pautas de aplicación constitucional y c) reconducir a prácticas legitimadas por la nueva Constitución, actitudes judiciales nacidas al amparo de preceptos legales o

constitucionales derogados o de principios o valores superados. Pero de ningún modo, su objetivo es corregir (aunque en la consecución de su fin propio lo haga) los desaciertos judiciales, esto es: no constituye una tercera instancia de conocimiento.¹²⁵

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto es evidente que el mecanismo extraordinario de revisión tiene en esencia un fin público, general y abstracto que tiende a la defensa del derecho objetivo y a la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, y solo incidentalmente puede favorecer los fines privados de los justiciables,¹²⁶ tal como lo señaló la mencionada Sala Constitucional en sentencia N° 1.411 de fecha 17 de julio de 2006, en la cual expresó:

En efecto, en atención a la reiterada doctrina de esta Sala Constitucional sobre el objeto de su potestad discrecional y extraordinaria de revisión, se aprecia que las delaciones que formuló la peticionaria no constituyen fundamentación para su procedencia, pues pretende, mediante este mecanismo extraordinario, la tutela directa de sus intereses jurídicos, como si la revisión tuviese el mismo objeto que el amparo constitucional (tutela de derechos subjetivos), **los cuales si bien en forma indirecta pudiesen ser tutelados por esta vía, no constituyen su finalidad primaria (integridad objetiva del texto constitucional)**. (Resaltado propio). (Exp. 06-748).¹²⁷

Así, la Sala Constitucional ha considerado la revisión constitucional como una potestad extraordinaria y excepcional. En

¹²⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1760-250901-00-2783.htm>

¹²⁶ Cuenca Espinoza, Leoncio Edilberto (2007). *Revisión de las Decisiones Judiciales como Mecanismo de Control de Constitucionalidad en Venezuela*. Ediciones Paredes. Venezuela. p. 20.

¹²⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1411-170706-06-0748.htm>

efecto, en decisión N° 2.507 de fecha 15 de octubre de 2002, puntualizó:

Al respecto, la Sala debe reiterar que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un recurso ordinario que opere como un medio de defensa ante la configuración de pretendidas violaciones o sufrimientos de injusticias, **sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucional con la finalidad de la uniformación de criterios constitucionales** y, con ello, garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma la seguridad jurídica. (Resaltado propio). (Exp. 02-0911).¹²⁸

Igualmente, ha señalado que su ejercicio es discrecional y facultativo, pues no está en la obligación de pronunciarse sobre todas las sentencias que son remitidas para su revisión. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N° 1.265 de fecha 17-06-2005). Asimismo, que puede ejercerla de oficio cuando lo considere conveniente para el mantenimiento de una coherencia en la interpretación del texto constitucional. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N° 93 de fecha 06-02-2001).

Por otra parte, la Sala ha establecido que la revisión constitucional si bien es una potestad extraordinaria, la misma no puede ser ejercida en forma ilimitada con la finalidad de destruir la cosa juzgada. Así, en la precitada sentencia N° 93 de fecha 06 de febrero de 2001, expresó:

... en el derecho venezolano la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable, y es extrema su protección tal como lo expresa nuestra Constitución en su artículo 49, numeral 7. Es por ello que sólo excepcionalmente y por causas específicamente establecidas en la ley o en la propia Constitución, o debido a la existencia de un fraude procesal, como los que a título enunciativo trató esta Sala en fallo de fecha 4 de agosto de 2000 (caso Intana C.A.), es

¹²⁸ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2507-151002-02-0911.htm>

posible revisar sentencias que hayan adquirido carácter de cosa juzgada.

Como se indicó anteriormente, el nuevo Texto Fundamental, a través de la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, establece expresamente un límite a la garantía constitucional a la cosa juzgada al otorgar a esta Sala la potestad de revisión, corrección o posible anulación de sentencias definitivamente firmes. No obstante, esta potestad extraordinaria que en este aspecto le otorga el Texto Fundamental a esta Sala no es amplia ni ilimitada, sino que se encuentra restringida, no sólo por cuanto se refiere de una manera taxativa a un determinado tipo de sentencias definitivamente firmes, sino que, igualmente, con base en la unión, integración y coherencia que debe existir en las normas constitucionales como parte de un todo, la propia Constitución, al establecer la garantía de la cosa juzgada en su artículo 49 limita la potestad extraordinaria de revisión.

En consecuencia, **es restringida la potestad extraordinaria de esta Sala para quebrantar discrecional y extraordinariamente la garantía de la cosa juzgada judicial, por lo que debe interpretarse, entonces, la potestad de revisión extraordinaria de sentencias definitivamente firmes de esta Sala, de una manera estrictamente limitada, y sólo en lo que respecta al tipo de sentencias o a las circunstancias que de forma específica establece la Constitución y que serán indicadas más adelante.** (Resaltado propio).
(Exp. N°: 00-1529).¹²⁹

Sin embargo, para Cuenca la naturaleza jurídica de la revisión constitucional de las decisiones judiciales definitivamente firme no puede limitarse a considerarla una potestad, sino que es un proceso de justicia constitucional que complementa los tradicionales procesos de la jurisdicción constitucional, que sirve como instrumento para lograr, a instancia de parte o de oficio, el fin público y objetivo de garantizar la uniformidad en la interpretación de las normas y principios constitucionales, la eficacia de la Constitución, especialmente los

¹²⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529%20.htm>

derechos constitucionales y la seguridad jurídica; aunque, incidentalmente, favorece el fin privado de las partes de la sentencia revisada.¹³⁰

3.2.3.1 Sentencias objeto de revisión constitucional

Las sentencias que pueden ser objeto de revisión constitucional son las contempladas en el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; las que ha incluido la jurisprudencia de la Sala Constitucional y las previstas en el artículo 25 ordinales 10°,11° y 12° de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

1.- Conforme a la constitución: El artículo 336.10 constitucional establece lo siguiente:

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

Omissis...

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

De acuerdo con la norma citada, son dos las sentencias definitivamente firmes que pueden ser objeto de revisión constitucional, a saber; las de amparo constitucional y las de control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. En tal sentido, la Sala Constitucional en la antes citada sentencia N° 93 de fecha 06 de febrero de 2001, expresó:

En lo que respecta a la norma contenida en el numeral 10 del artículo 336, la Constitución de la República Bolivariana

¹³⁰ Cuenca Espinoza. ob. cit. pp. 34-35.

de Venezuela es expresa en cuanto al límite de la potestad de revisión de esta Sala a sólo dos tipos de sentencias definitivamente firmes: las sentencias de amparo constitucional; y las sentencias de control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. En este sentido, a pesar de la posible violación de derechos fundamentales que se verifiquen en sentencias diferentes a las taxativamente indicadas en el numeral 10 del artículo 336 de la Carta Magna, esta Sala se encuentra constreñida expresamente por la Constitución en lo que respecta específicamente a esta norma, así como por la garantía de la cosa juzgada de conformidad con lo establecido en numeral 7 del artículo 49 del Texto Constitucional.

Habiéndose establecido lo anterior, es incuestionable la potestad discrecional y extraordinaria de esta Sala para revisar aquellas sentencias específicamente establecidas en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es decir, las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de la constitucionalidad de normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, y ASÍ SE DECLARA. (Exp: N°: 00-1529).

Cabe destacar, que la Sala Constitucional ha declarado con lugar la revisión constitucional de sentencias definitivamente firmes de amparo, en casos en los que el juez constitucional se ha pronunciado sobre el fondo de la materia controvertida en la causa principal, por considerar que ello desvirtúa el carácter extraordinario del amparo. (Vid. Sentencias de la Sala Constitucional, números: 2.524 de fecha - 12-09-2003 y 2.362 de fecha 06-10-2004). Igualmente, ha considerado procedente la revisión constitucional, en razón de haberse empleado el amparo para sustituir las vías procesales ordinarias previstas en el ordenamiento jurídico. (Vid. Sentencias de la Sala Constitucional, números: 2.797 de fecha 24-10-2003 y 1.043 de fecha 17-05-2006).

De igual forma, por lo que respecta a las sentencias definitivamente firmes en las cuales se ejerció el control difuso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, la Sala se ha

pronunciado anulando las sentencias que ha considerado que lo han hecho no conforme a derecho. Así, en sentencia reciente N° 212 de fecha 02 de marzo de 2012, consideró indebida la desaplicación del artículo 2 de la Resolución N° 2009-0006 de fecha 18 de marzo de 2009, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, norma que regula la cuantía de acceso al recurso de apelación en las causas de desalojo que hayan sido tramitadas por el procedimiento breve, señalando lo siguiente:

En este orden de ideas, como quiera que la Resolución desaplicada lo que hizo fue actualizar el monto de las cuantías que aparecen en los artículos 881, 882 en relación con el *quantum* necesario para el acceso a la justicia por la vía del procedimiento breve y, el *quantum* mínimo de las causas cuyos fallos pueden ser objeto de apelación (artículo 891), todos del Código de Procedimiento Civil, la inconstitucional delatada por el Juzgado Superior, deriva en todo caso no de la Resolución que actualiza el monto, pues ella, *per se*, no impone ningún tipo de restricción, sino del contenido del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, que, de acuerdo a su lectura, establece que en los juicios breves se oirá apelación en ambos efectos sólo si la cuantía excede de cinco mil bolívares (que corresponden actualmente a cinco bolívares), monto éste modificado por la Resolución de Sala Plena de este Alto Tribunal, en 500 unidades tributarias. Tal condición es lo que constituye, a juicio del Juzgado Superior, la limitante para la tutela judicial efectiva de los justiciables, en razón de lo cual, el pronunciamiento que efectuará esta Sala, girará en torno a si su desaplicación por inconstitucionalidad estuvo ajustada a derecho, y así se declara.

Omissis...

De esta forma, quedó dictaminado que no devienen en inconstitucional, aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como sí lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva (como garantía constitucional) supone la facultad de acceder a la justicia, impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles); por su parte, el derecho al debido proceso que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, entre otros, no incluye dentro de sus componentes la doble instancia, pues ésta sólo tiene cabida, si la ley así lo contempla.

La circunstancia que determinados juicios se sustancien en una sola instancia, responde en algunos casos, como al que aquí se analiza, a la voluntad del legislador de descongestionar, dentro de lo posible, los tribunales de la República, para lo cual creó determinados procedimientos que, dependiendo de su cuantía, se sustancian en única instancia.

Significa entonces que la norma contenida en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil no es inconstitucional, motivo por el cual esta Sala debe necesariamente declarar, conforme a las consideraciones efectuadas, **NO AJUSTADA A DERECHO** la desaplicación de la norma que hiciere el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en la decisión que dictó el 28 de septiembre de 2010.

En razón de ello, esta Sala Constitucional declara la nulidad de la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2010 por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. (Exp 10-1180).¹³¹

2.- De acuerdo con el criterio sostenido por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

En la ya referida sentencia N° 93 de fecha 06 de febrero de 2001, la Sala estableció las sentencias que pueden ser objeto de revisión constitucional, señalando lo siguiente:

¹³¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/212-2312-2012-10-1180.html>

Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional. Exp. N°: 00-1529.

Posteriormente, la Sala Constitucional extendió la facultad de revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes, al considerar que pueden ser objeto de la misma no sólo las que vulneren los principios jurídicos fundamentales, sino también los derechos constitucionales. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N°: 325 de fecha -30-03-2005).

3.- Conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia:

La ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010) en sintonía con la jurisprudencia de la Sala Constitucional que ha venido ampliado sus competencias para el ejercicio de la revisión constitucional, estableció en el artículo 25.10.11.12 lo siguiente:

Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...Omissis...

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación del algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el número anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.¹³²

Del contenido de la norma transcrita es evidente que el legislador, en el texto promulgado en la Gaceta Oficial N° 39.483, de fecha 09 de agosto de 2010, amplía considerablemente los supuestos de procedencia de la revisión constitucional de las sentencias definitivamente firmes, en relación con los que contemplaba el artículo 5 de la derogada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año

¹³² Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.483 de fecha 09 de agosto de 2010.

2004, recogiendo así el criterio sostenido por la jurisprudencia desarrollada por la Sala Constitucional en esta materia, con lo cual el objeto de esta potestad extraordinaria y discrecional ya no guarda vinculación con el plasmado por el constituyente de 1999 en el artículo 336.10 relativo a las sentencias de amparo o donde se hubiese efectuado control difuso de la constitucionalidad.

Respecto a la inclusión como causal de revisión de todas las sentencias en las que se hubiese incurrido en un error grave de interpretación, Flavia Pesci-Feltri considera que el término utilizado da lugar, a que la Sala Constitucional interprete ampliamente qué se entiende por error grave en la interpretación y aplicación de la Constitución, y someta a su consideración cualquier sentencia desviándose claramente de la finalidad que busca este instituto procesal, que no es otra que la uniformidad en la interpretación del texto constitucional.¹³³

Así las cosas, resulta claro que la revisión constitucional es uno de los mecanismos más amplios por el que es posible demoler la cosa juzgada aparente, cuando esta se sustente en la vulneración de los principios constitucionales, así como en la violación de derechos y garantías fundamentales. En consecuencia, si bien su desarrollo adecuado contribuiría a materializar el Estado de Derecho y de Justicia establecido en la Constitución al armonizar y equilibrar los valores de seguridad jurídica y justicia; también con su ejercicio desmedido existe el riesgo de generar una crisis de la cosa juzgada, lo que dependerá de la idoneidad, autonomía e independencia del órgano al cual se le atribuyó dicha competencia en forma exclusiva.

¹³³ Pesci-Feltri, Flavia. (2011). *La Revisión Constitucional de Sentencias Definitivamente Firmes* . Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas. p. 49.

3.2.4 Declaración del fraude procesal

El fraude procesal es definido por el profesor Walter Zeiss citado por Humberto Bello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos como aquella mentira procesal que puede tomar forma antijurídica y punible cuando un litigante busca procurar a sí mismo o a un tercero una ventaja patrimonial ilegítima mediante alegaciones falsas con perjuicio patrimonial para otra persona.¹³⁴

Del mismo modo, los mencionados autores Humberto Bello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos, definen el fraude procesal señalando lo siguiente:

Para nosotros, el fraude procesal consiste en todas aquellas maquinaciones, asechanzas artificiosas, ingenio o habilidad, de carácter engañosas, que configuran una conducta procesal artera, voluntaria y consiente, que sorprenden la buena fe de uno de los sujetos procesales, inclusive del operador de justicia, realizados en el decurso de un proceso –fraude endoprosesal– o con ocasión a éste, que no solo tiende a desnaturalizar el curso normal del proceso –aplicación de la ley y solución de conflictos– que incluso pueden cercenar el ejercicio del derecho a la defensa de alguna de las partes, en beneficio de alguna de ellas o de un tercero, sino que también tiende a ocasionar un daño o perjuicio a alguna de ellas o a algún tercero dolo procesal.¹³⁵

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha definido el fraude procesal en distintas decisiones. Así, en sentencia N° 2.212 de fecha 09 de noviembre de 2001, señaló:

En tal sentido, es pertinente señalar que en sentencia N° 910 del 4 de agosto del 2000, la Sala estableció que los artículos 17 y 170, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil,

¹³⁴ Bello Tabares y Jiménez Ramos. (2003). *El Fraude Procesal y la Conducta de las Partes como Prueba del Fraude*. Livrosca, C.A. Caracas. p. 22.

¹³⁵ Bello Tabares y otro. *Ibíd.* p. 33.

contienen un rechazo general del dolo procesal y ordenan la prevención de la colusión y el fraude procesal, por lo que tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, ya que el legislador estableció una declaración prohibitiva que se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres y con los derechos a la tutela judicial efectiva y a obtener de los órganos jurisdiccionales una justicia idónea, transparente y eficaz.

Según la doctrina establecida por esta Sala, **el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o, por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal *stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procesal lograr un efecto determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.**

En estos casos, se está ante una actividad procesal desviada, cuyos fines no son la resolución leal de una litis, sino el perjuicio a uno de los litigantes o a los terceros (incluso ajenos a cualquier proceso). En estos casos, el juez de la causa si constata actos procesales fraudulentos, puede de oficio decretar medidas "*para mejor proveer*" tendentes a esclarecer el fraude procesal conjeturado, aparte, por supuesto, de los recursos que los afectados puedan ejercer contra aquél, en especial el juicio de invalidación, previsto en los artículos 327 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Resaltado propio.
(Exp. n° 00-0062 y 00-2771).¹³⁶

De la anterior definición desarrollada por la Sala Constitucional se colige que la figura del dolo y del fraude procesal son consideradas

¹³⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2212-091101-00-0062.htm>

iguales, exigiéndose para su configuración que en el proceso o con ocasión del mismo se hayan producido maquinaciones o artificios con el fin de engañar o sorprender la buena fe de los sujetos procesales destinados a impedir la realización de la justicia; obteniendo un beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de un tercero.

En tal sentido, Humberto E. T. Bello Tabares y Dorgi Jiménez Ramos exponen que se entiende por maquinaciones la asechanza artificiosa y oculta, dirigida regularmente a un mal fin, y por artificios arte, primor, ingenio o habilidad, disimulo, cautela, dobles. Igualmente, citando a Vallespín señalan que por maquinaciones debe entenderse todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida regularmente a mal fin; en tanto que por fraudulentas debe entenderse toda actividad engañosa falaz que implica fraude, de donde se deduce que la maquinación fraudulenta es considerada como toda actuación maliciosa realizada por persona interviniente o no en el proceso, consistente en hechos ajenos a este y que han inclinado la voluntad del operador de justicia para obtener una sentencia favorable al litigante autor o cooperador de ella.¹³⁷

Sobre este punto, Carolina González Inthamoussu cita a Peyrano, quien define el fraude procesal así:

... existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concertada proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado no puede ser subsanada mediante las normas legales instauradas a otros efectos por el ordenamiento respectivo.¹³⁸

¹³⁷ ob. cit. p. 20.

¹³⁸ Carolina González Inthamoussu (2002). "Cosa Juzgada y Cosa Juzgada Fraudulenta" . ob. cit. p. 470.

Añade la precitada autora Carolina González Inthamoussu, que al trasladar la anterior definición de fraude procesal a la cosa juzgada, se debe entender por proceso fraudulento aquel de realización aparentemente lícita, pero seguido en colusión por las partes para conseguir un fin ilícito, y en tal virtud destaca que al haberse realizado todo el proceso o un tramo de él en fraude o con fraude a la ley, la cosa juzgada en cuanto fin del mismo, también va revestir tal carácter. En otras palabras, puntualiza que la cosa juzgada será fraudulenta cuando el fraude procesal se ha cometido mediante dolo para obtener un resultado ilícito, a través de mecanismos fraudulentos empleados por una de las partes o por ambas, inclusive por el tribunal obteniendo por vía oblicua resultados que directamente no podrían lograr.

Ahora bien, el fundamento jurídico de la declaratoria de fraude procesal o dolo procesal se encuentra en las siguientes normas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: artículo 2 donde se contemplan dentro de los valores superiores del ordenamiento jurídico, la justicia y la ética; así como en los artículos 26, 49 y 257, en razón a que el fraude resulta contrario a la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a este como instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Igualmente, la referida acción encuentra sustento legal en el Código de Procedimiento Civil en los artículos siguientes: artículo 11 donde se recoge el principio inquisitivo, conforme al cual si se considera la moralidad y la ética de orden público, el juez está en el deber de evitar y sancionar de oficio o a instancia de parte no sólo la falta de lealtad y probidad, sino el fraude procesal; artículo 12 contentivo del principio de veracidad que impone a las partes el deber de expresar los hechos en función a la verdad y al juez el de tener como norte de sus actos la verdad; artículo 14 donde se establece el

principio del juez director del proceso que se conjuga con los dos anteriores; artículo 17 y artículo 170 que desarrollan los principios de lealtad y probidad procesal.

Así, en sentencia N° 910 de fecha 04 de agosto de 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló que el fraude o dolo procesal están establecidos en el artículo 17, así como en el ordinal 1° del artículo 170 ambos del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en dicho fallo señaló:

Pero a partir del vigente Código de Procedimiento Civil, en forma genérica y no puntual, el dolo procesal y sus efectos aparece recogido en el ordenamiento procesal, cuando el ordinal 1° del artículo 170 crea en las partes el deber de veracidad (exponer los hechos de acuerdo a la verdad), mientras que el artículo 17 al desarrollar el deber de lealtad y probidad en el proceso por parte de los litigantes, ordena la prevención de la colusión y el fraude procesal (máximo exponente del dolo procesal).

Aparece así, como categoría propia y muestra del dolo procesal (entendido en un sentido amplio), el fraude procesal, resultando impermisible establecer, si éste sólo puede ser perseguido *“con las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar”*, lo que podía ser interpretado desde un punto de vista estricto: que su sanción se logra sólo con los medios prevenidos expresamente para obrar dentro del proceso, o si su interpretación debe ser más amplia, y el dolo en todas sus manifestaciones puede ser impedido y enervado con los medios sancionatorios generales, dispuestos en la ley.

A juicio de esta Sala, al crearse como categorías específicas la colusión y el fraude procesales, dentro de los principios o disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil que rigen el proceso, tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, independientemente de los correctivos específicos que aparecen en las leyes, ya que el legislador en lugar de perseguir actuaciones puntuales, como lo hizo hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, ha

establecido una declaración prohibitiva general, la que a su vez se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres a cargo del juez en el proceso (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil); y que en estos momentos también se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual deben gozar los que acceden a los órganos judiciales, al igual que a obtener de éstos una justicia idónea, transparente y eficaz (artículos 26 y 257 de la vigente Constitución). En consecuencia, el fraude procesal (dolo) puede ser atacado con el fin de hacerle perder sus efectos, sin necesidad de acudir a especiales supuestos de hecho señalados en la ley, para específicas situaciones, las cuales de todos modos siguen vigentes. (Exp. N° 00-1724).¹³⁹

3.2.4.1 Vías para impugnar la sentencia fraudulenta o dolosa

La denuncia de fraude procesal puede interponerse mediante tres vías: a saber, en forma incidental de conformidad con lo dispuesto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil; por demanda autónoma de fraude que se tramitará por el juicio ordinario y a través del amparo constitucional, sin embargo, sólo las dos últimas pueden enervar los efectos de la cosa juzgada fraudulenta, ya que la vía incidental se emplea para denunciar el fraude en un proceso no concluido por sentencia definitivamente firme.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido en reiterados fallos la forma como debe ser tramitada la acción de fraude procesal. En efecto, en la referida sentencia N° 910 de fecha 04 de agosto de 2000, dejó sentado que el juicio ordinario es la vía más idónea para ello, y que el amparo solo puede ser utilizado en forma excepcional.

La vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción de fraude procesal adelantado mediante varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del

¹³⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/910-040800-00-1724.htm>

juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude; y aunque existe la violación constitucional consistente en la eliminación o minimización del derecho de defensa de la víctima (artículo 49 de la vigente Constitución), ella –debido a las formalidades cumplidas– nunca destaca como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional. La apariencia que crea la colusión no pone de manifiesto la violación inmediata de la Constitución, por lo que será necesario, la mayoría de las veces, desmontar el armazón para que emerja la infracción constitucional. Además, en un proceso de amparo entre partes particulares, no podría traerse al juez (quien no es agravante sino también víctima) y, mediante proceso ajeno al juez, anular sus actuaciones.

El restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, es en principio imposible, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello –en principio, aunque no en forma absoluta– cierra la puerta a la acción de amparo constitucional.

Omissis...

Pero la situación es **diferente cuando se fingen procesos, o litis inexistentes dentro de ellos. En estos casos hay una apariencia parcial o total de proceso. Se trata de actuaciones judiciales que violan el debido proceso (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que cuando alguna de estas causas llega a la etapa de la sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación, la única vía posible para enervar el masivo fraude, con las cosas juzgadas que se han hecho inatacables por las vías ordinarias, es o el amparo constitucional**, con el fin de eliminar los efectos de los aparentes, aunque inexistentes procesos, o como destacaba Alejandro Urbaneja Achelpohl (Ob. Cit.), en el caso de procesos simulados, la acción de simulación prevista en el artículo 1281 del Código Civil. Se está ante un conjunto de formas, pero no ante un proceso real, y si el asunto no ha sido juzgado negativamente con anterioridad, rechazando el fraude, el amparo para restablecer la situación jurídica infringida con la farsa, es en estos supuestos de la cosa juzgada, una de las pocas vías posibles, a pesar de las

limitaciones que para estos logros ofrece el proceso de amparo, y dentro de él la prueba del dolo.

Esta Sala Constitucional y la de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallos que se citan en esta sentencia, han declarado de oficio en procesos de amparo constitucional la inexistencia de procesos aparentes, por ser contrarios al orden público. Si ello se ha realizado de oficio, con mucha mayor razón procederá a instancia de parte, si se constatan los vicios. (Resaltado propio). (Exp. N° 00-1724).

Conforme al criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional puede inferirse lo siguiente:

- Cuando la sentencia fue obtenida en un proceso donde el fraude se encuentra oculto en las formas prefabricadas, que si bien limitan el derecho a la defensa de una de las partes, la apariencia de conformidad a derecho con que se producen requieren de prueba, la vía para denunciar el fraude es el juicio ordinario, mediante la interposición de una demanda autónoma que permita obtener una sentencia declarativa del fraude con la nulidad de la sentencia y la subsiguiente inexistencia del juicio en que se fraguó, desmontando así la cosa juzgada fraudulenta.

- Cuando se trata de procesos fingidos, de litis inexistentes entre los sujetos involucrados protegidos por sentencias con el carácter de cosa juzgada, es posible enervar sus efectos a través del amparo constitucional.

El referido criterio ha sido reiterado por la Sala Constitucional en sentencia 2.749 de fecha 27 de diciembre de 2001, en la cual expresó:

En decisiones anteriores, esta Sala ha establecido que el procedimiento del amparo constitucional no es la vía idónea para hacer declarar judicialmente la existencia del fraude procesal, sino el juicio ordinario. Sin embargo, también ha

señalado que, aun cuando resulte inadmisibile el amparo constitucional con ese propósito, si, a juicio de la Sala, del expediente surgen elementos que demuestren inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, no obstante tal inadmisibilidad, cumpliendo así la función tuitiva del orden público que compete a este Alto Tribunal. (Exp.00-1629).¹⁴⁰

Igualmente, la precitada Sala en sentencia N° 1.366 de fecha 27 de junio de 2005, señaló:

Siendo ello así, para la resolución del caso de autos resulta pertinente la invocación de la jurisprudencia pacífica de esta Sala –que aquí se reitera– según **la cual, salvo situaciones muy particulares, las denuncias de fraude procesal deben ser hechas valer a través del juicio ordinario, mediante la interposición de una demanda con tal propósito, ya que ese proceso, y no el breve y sumario del amparo, es el idóneo para el alegato, prueba y determinación del acaecimiento de un fenómeno tan complejo –salvo excepciones– como el fraude judicial.**

En tal sentido, en sentencia N° 910 del 4 de agosto de 2000 (*caso: Hans Gotterried Eberdt Dreger*), esta Sala Constitucional estableció que la vía del juicio ordinario es la apropiada para ventilar la acción autónoma de fraude procesal cometido en una o varias causas, ya que es necesario un término probatorio amplio, como el del juicio ordinario, para que dentro de él se demuestre el fraude, pues si bien existe en tales casos violaciones constitucionales consistentes en la eliminación o limitación indebida del derecho de defensa de la víctima, la misma –debido al cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley– nunca se aprecia como una violación inmediata de la Constitución, sino que requiere de alegatos y pruebas que no corresponden a un proceso breve como el del amparo constitucional; ello en virtud de que la apariencia de conformidad a derecho que, por ejemplo, puede darse en caso de colusión, lo que impide apreciar la violación

¹⁴⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2749-271201-00-1629htm>

inmediata de la Constitución, haciendo necesario, en la mayoría de los casos, desmontar el armazón procesal para que emerja la injuria constitucional; por tanto, consideró la Sala que el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida es en extremo difícil, porque el fraude se encuentra oculto tras las formas prefabricadas que tendrán que ser desmontadas, y ello –en principio, aunque no en forma absoluta– cierra la puerta a la acción de amparo constitucional que, verbigracia, sí podría resultar la vía idónea para restablecer la violación del derecho al proceso debido en los casos de procesos fingidos, como el detectado en el caso decidido en sentencia N° 77 del 9 de marzo de 2000 (caso: *José Alberto Zamora Quevedo*), o de litis inexistentes dentro de ellos, pues ante tales circunstancias, contra la apariencia total o parcial de proceso protegida ilegítimamente por sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, sólo es posible lograr enervar tales efectos a través de la vía prevista en el artículo 27 constitucional o a través de la acción de simulación prevista en el artículo 1.281 del Código Civil.

El referido criterio fue posteriormente reiterado por la Sala (vid. decisiones números 1.085 del 22 de junio de 2001 y 2.749 del 27 de diciembre de 2001), **al establecer que la pretensión de amparo constitucional, con su correspondiente procedimiento, no es la vía idónea para aspirar a la declaración judicial acerca de la existencia de fraude procesal y subsiguiente inexistencia del juicio en que se fraguó, sino el juicio ordinario, conforme con los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo que el amparo incoado con dicho propósito resulta manifiestamente inadmisibile.**

Sin embargo, la Sala también ha establecido que aun cuando resultase inadmisibile el amparo constitucional con ese propósito, si del expediente surgen elementos que demuestren la utilización del proceso con fines diversos a los que constituyen su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, cumpliéndose así la función tuitiva del orden público que competen a este Alto Tribunal. (Resaltado propio). (Exp. 04-0678).¹⁴¹

Conforme a lo expuesto, en principio la vía para obtener la declaratoria de fraude procesal, es mediante la interposición de una

¹⁴¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1366-270605-04-0678.htm>

demanda que se tramitará por el juicio ordinario, en razón de que en este el proceso permite exponer los alegatos que demuestren los hechos configurativos del fraude, que por sus apariencias de legalidad muchas veces resultaría difícil comprobar en un proceso caracterizado por la brevedad como es el amparo. No obstante, cuando del expediente puedan evidenciarse en forma ostensible elementos que demuestren que la sentencia con carácter de cosa juzgada fue el resultado de un proceso con apariencia parcial o total del mismo, en virtud de haberse fingido una litis inexistente entre los sujetos procesales; (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N° 1.548 de fecha 18-10-2011); con la finalidad de procurar un beneficio para la otra parte o para un tercero, en este caso el amparo será la vía adecuada para obtener la declaratoria del fraude.

Así las cosas, cuando la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada ha sido producto de maquinaciones fraudulentas o dolosas, el ordenamiento jurídico venezolano permite la impugnación de la sentencia definitivamente firme, entendida como la decisión contra la cual resulta imposible interponer la cadena de recursos procesales. En tal sentido, la depuración que supone toda impugnación encuentra justificación, en razón de que el fraude y el abuso en tanto ilicitudes del proceso, lo vician enteramente, comprometiendo no solo el valor de justicia que toda decisión jurisdiccional debe aspirar a alcanzar, sino también la dignidad y la función misma de impartir justicia que resultan ciertamente denigradas por haber sido el escenario de semejantes manipulaciones.¹⁴²

En consecuencia, puede afirmarse que el fraude en cualquiera de sus manifestaciones no debe ser tolerado, dado que la firmeza de la

¹⁴² Giuffra, Carolina (2002). *Las Vías de Impugnación de la Cosa Juzgada Fraudulenta o Aparente*. en: XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo-Uruguay. p. 446

sentencia obtenida en un proceso caracterizado por la ilicitud, no es óbice para evitar que la misma sea impugnada, ya sea mediante la vía del juicio ordinario o a través del amparo en casos de extrema violación al debido proceso; ello en razón de que las injusticias que suponen la ilicitud no pueden ser consentidas aun cuando en apariencia estén revestidas de la legalidad formal.

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA SENTENCIA CONTENTIVA DE LA CONDENATORIA EN COSTAS, COMO EFECTO ECONÓMICO DEL PROCESO CIVIL

El proceso no sólo produce como efecto jurídico la cosa juzgada estudiada en los tres capítulos precedentes, sino que también genera un efecto económico, las denominadas costas procesales, ya que su imposición a la parte vencida en la sentencia es una consecuencia inmediata del desgaste patrimonial que supone el tránsito que cumple quien accede a la jurisdicción para obtener el reconocimiento del derecho que alega hasta hacerlo efectivo en razón del dinero que debe invertir en el proceso, lo cual también se transpola al demandado quien debe desembolsar dinero para sufragar su defensa, pudiendo llegar a obtener el triunfo. Así, *“la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a favor de la que se realiza”* (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional, N° 2.801 de fecha 07-12-2004), por ello con la finalidad de preservar la integridad patrimonial del vencedor en el juicio, el derecho procesal ha desarrollado el mecanismo de la condena en costas, que impone judicialmente a la parte perdedora la obligación de resarcir a la parte que resulta gananciosa los gastos hechos en el proceso.

4.1 Costas procesales

Las costas procesales han sido definidas por la doctrina y jurisprudencia nacional, lo que ha permitido establecer una delimitación de su contenido. Así, el Dr. Humberto Cuenca señala que constituyen el resarcimiento que el vencido totalmente en la controversia debe pagar

al vencedor cuando actúa temerariamente. Puntualiza que equivalen a los gastos del juicio y que en ellas quedan comprendidos la indemnización de cuatro cantidades: a) los honorarios devengados por los abogados de las partes; b) los emolumentos judiciales conforme a la Ley de Arancel Judicial; c) los gastos extrajudiciales ocasionados por el juicio, y d) el timbre fiscal que es el papel inutilizado en el expediente contentivo del pleito.¹⁴³

No obstante lo expuesto en la anterior definición, debe aclararse que los gastos extrajudiciales tal como lo asienta el resto de la doctrina y la jurisprudencia no forman parte de las costas procesales, pues las mismas se contraen exclusivamente a los gastos que se originan dentro del proceso y cuyas actuaciones quedan recogidas en las actas procesales. Igualmente, debe advertirse que la obligación de emplear papel sellado y timbres fiscales en los procedimientos jurisdiccionales, desapareció a partir de la incorporación del principio de la gratuidad de la justicia en el artículo 26 del texto fundamental de 1999, por lo que dicho concepto también está excluido de las costas procesales.

En efecto, el profesor Freddy Zambrano manifiesta que el concepto de costas es restringido y limitado a los gastos del proceso, necesarios para que llegue a su fin, y no incluye los daños que la *litis* haya podido causar a quien resulte vencedor en el pleito. Igualmente, aduce que la condena en costas es el resarcimiento de los gastos realizados por el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, del cual quedan excluidos los gastos extrajudiciales, esto es los gastos ocasionados por el juicio pero cuya demostración no emerge directamente de las actas procesales¹⁴⁴.

¹⁴³ Cuenca Humberto. *Derecho Procesal Civil Tomo I*. Universidad Central de Venezuela Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 2005, p. 400.

¹⁴⁴ Zambrano, Freddy. (2006). *Condena en Costas Procedimiento de Cobro Judicial de Honorarios de Abogados*. Editorial Atenea, Caracas-Venezuela, p.12.

Asimismo, para Juan Carlos Apitz el concepto de costas comprende todos aquellos gastos que han sido necesarios o útiles durante el juicio para el reconocimiento del derecho, rechazando aquellos gastos que no reúnen tales atributos¹⁴⁵.

El término costas en forma amplia comprende lo que se entiende por costos, honorarios y litis expensas, así, costos son todos aquellos gastos ocasionados por las partes dentro del juicio y que la ley establece como de obligatorio pago, esto es los gastos de justicia conforme a la Ley de Arancel Judicial, –estos costos los determina el secretario del tribunal en la oportunidad pertinente–, honorarios –el monto de los mismos lo determina el propio abogado– y por último, las litis expensas que no es otra cosa que la obligación que tienen las personas de sufragar los gastos de quien los está representando en el juicio o litigio, bien sea propios del abogado en ejercicio de su mandato o para cancelar emolumentos de funcionarios cuando fuere necesario.¹⁴⁶

Para el profesor Juan F. Herrero Perezagua son costas procesales los desembolsos de dinero incluíbles entre los gastos procesales causados directamente por el proceso y vinculados a este, como vía de satisfacción de la tutela jurídica, por una relación de necesidad y de utilidad¹⁴⁷.

Ernesto De La Rocha García al referirse a las costas, expresa que consisten en los gastos que es preciso hacer para obtener la declaración judicial de un derecho, agregando que normalmente comprenden sólo los gastos que el proceso ocasiona. Quedan, por

¹⁴⁵ Apitz, Juan Carlos. op. cit. p. 319.

¹⁴⁶ Longa, Jorge Rogers.(1994). *Estimación e Intimación de los Honorarios Profesionales del Abogado*. Ediciones Libra, C.A, Caracas-Venezuela, pp. 222-223.

¹⁴⁷ Herrero, Juan F. (2000). *La Representación y Defensa de las Partes y las Costas en el Proceso Civil*. Ediciones La Ley, Madrid- España. p. 132.

tanto, fuera de su ámbito, los daños y perjuicios que las partes puedan causarse con motivo del pleito¹⁴⁸.

M^a José Achón Bruñén señala que son costas procesales todos aquellos gastos que teniendo su origen directo e inmediato en el proceso reciben dicha consideración en el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española lo que no puede asimilarse con los gastos originados en el curso del proceso, pues ni todos ellos ostentan la categoría de costas ni los gastos previos al litigio dejan de serlo en todo caso, y a tal efecto menciona las certificaciones registrales obtenidas con anterioridad al pleito y cuya aportación junto con la demanda constituye un *requisito sine qua non* para su admisión, o los informes periciales elaborados antes del proceso que se adjuntan con la demanda y quedan incorporados a los autos con independencia de que el perito comparezca para ratificar o aclarar su dictamen.¹⁴⁹

La precitada autora al estudiar el referido artículo 241 puntualiza que aunque en una primera apreciación pudiera inferirse que dicha norma establece un *numerus clausus* de gastos que ostentan la consideración de costas procesales, al hacer una interpretación sistemática de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil, puede advertirse que existen otros gastos que no fueron incluidos en la aludida norma que también deben ser considerados costas, dentro de los cuales indica: los gastos del cotejo de documentos cuando de la comprobación resulte su autenticidad; así como los gastos ocasionados por el transporte, conservación, custodia y administración de los bienes objeto de depósito judicial cuando el depositario sea una persona

¹⁴⁸ De La Rocha García, Ernesto (2001). *El Abogado y el Procurador en sus actuaciones en los procedimientos y trámites de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Editorial Comares, Granada, p. 296.

¹⁴⁹ Achón Bruñén, M^a José (2008). *Las Costas Procesales y las Denominadas Juras de Cuentas*. Bosch Editor. Barcelona, España. p. 115.

distinta al ejecutante, al ejecutado o a un tercero poseedor del bien mueble.

Por su parte, la jurisprudencia patria ha expresado la definición de costas en diversas decisiones. En sentencia N° 1.582 de fecha 21 de octubre de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló lo siguiente:

Consiste la noción de costas procesales en el conjunto de gastos necesarios que las partes deben realizar dentro del litigio, y con ocasión de él, para su consecución. Por otro lado, la condena a su pago está referida a una declaración del juez, constitutiva de una condena accesoria que contenga la sentencia, que ordena a una de las partes sufragar aquellos gastos (la parte vencida totalmente, en nuestro sistema de derecho común, artículo 274 del Código de Procedimiento Civil); en tanto que, la exención de costas es la imposibilidad de condenar a dicho pago; exoneración en la que consiste la prerrogativa procesal de la que goza la República, objeto de la presente impugnación.

Dejó establecido la Sala en la sentencia No. 2361/02, lo que a continuación se transcribe:

“[d]e la lectura concordada de los artículos 286 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Arancel Judicial, en los artículos que aún están vigentes se pueden separar díáfanamente dentro de la condena en costas dos elementos que la componen. Uno: los gastos judiciales, los cuales algunos autores llaman costos del proceso, y que deben ser objeto de tasación por el Secretario dentro del proceso (Art. 33 de la Ley de Arancel Judicial). Entre éstos están los honorarios y gastos de los expertos. Dos: los honorarios de abogados (apoderados judiciales de la parte contraria gananciosa en el proceso), los cuales no podrán exceder del 30% del valor de lo litigado.

Se trata de dos componentes distintos, los costos tienen como correctivo lo establecido en la Ley de Arancel Judicial. Los honorarios la retasa. Los costos pueden exceder del 30% del valor de lo litigado, los honorarios no. Ahora bien, con relación a los honorarios de los expertos, cuando éstos son médicos, ingenieros, intérpretes, contadores, agrimensores o

expertos análogos, la mencionada Ley de Arancel Judicial establece cómo se calcularán los mismos (Art. 54 y siguientes de la Ley de Arancel Judicial), no quedando su fijación al libre criterio del juez (pues éste no sólo debe oír previamente la opinión de los expertos, sino tomar en cuenta la tarifa de los honorarios aprobados por los respectivos Colegios de Profesionales y puede, si así lo estimare conveniente, asesorarse por personas entendidas en la materia), y menos (sic) que sean fijados en un tanto por ciento de lo que arroje la experticia si se tratara de determinar sumas de dinero, ya que el perito no es socio de la parte gananciosa, sino una persona que cobra por el trabajo que se le asigna, el cual puede ser muy sencillo.”
(Exp. 00-1535).¹⁵⁰

Conforme a la doctrina y jurisprudencia antes expuesta puede afirmarse que las costas procesales se entienden como aquel conjunto de gastos y desembolsos de orden pecuniario, que realizan las partes con ocasión del comienzo, sustanciación y conclusión del proceso, dentro de los cuales quedan comprendidos, en primer lugar los honorarios profesionales de los abogados apoderados o asistentes de las partes y, en segundo lugar los gastos o costos del juicio causados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Arancel Judicial, tales como: los pagos realizados por concepto de copias fotostáticas necesarias para la práctica de las citaciones y notificaciones, así como los pagos hechos a los jueces asociados, intérpretes, expertos y prácticos, así como los del depositario judicial, entre otros.

En efecto, el proceso civil no es gratuito, en razón de que corresponde a las partes sufragar los gastos y costas del mismo, pues si bien el pago de las mismas queda sujeto a una eventual condena que pudiera recaer en una de los sujetos procesales, sin embargo, las costas procesales no deben concebirse como una sanción sino como

¹⁵⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/> Octubre/ 1582- 211008.

una compensación a la parte victoriosa con la finalidad de que el reconocimiento de su pretensión obtenido mediante el proceso, no se torne disminuido como consecuencia de los gastos ocasionados por el mismo.

4.2 Condena en costas

Para el profesor Juan F. Herrero Perezagua la condena en costas es un pronunciamiento contenido en una resolución jurisdiccional constitutivo de la obligación de reembolso de las costas causadas al litigante al que se le reconoce titular de ese derecho de reintegro, a cuyo favor se crea un título ejecutivo que podrá hacer efectivo contra el sujeto que el mismo pronunciamiento señale como obligado.¹⁵¹

Arístides Rengel-Romberg señala que la condena en costas es la condena accesoria que impone el juez a la parte totalmente vencida en un proceso o en una incidencia, de resarcir al vencedor los gastos que le ha causado en el proceso.¹⁵²

En el sistema procesal civil venezolano la condena en costas responde al criterio objetivo, que se equipara con el vencimiento total de alguna de las partes en el proceso, dicha condena debe ser declarada en forma expresa en el dispositivo del fallo, conforme a lo establecido en los artículos 274 y 281 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 274.- A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia se la condenará al pago de las costas.

¹⁵¹ Herrero, Juan F. op. cit. p. 148.

¹⁵² Rengel Romberg, Arístides.(2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II, Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas, p. 493.

Artículo 281.- Se condenará en las costas del recurso a quien haya apelado de una sentencia que sea confirmada en todas sus partes.

En las normas transcritas el legislador impuso a los jueces el deber legal de establecer la condena al pago de las costas a la parte que resulte totalmente vencida. Tal condena debe incluirse en la parte dispositiva de las sentencias que resuelvan tanto las incidencias que surjan durante el proceso, como el fondo del mismo, deber que se extiende a todos los operadores de justicia en cualquier grado de jurisdicción, salvo los casos que están exonerados expresamente por el legislador de acuerdo al criterio subjetivo, por ejemplo los niños y adolescentes o la República cuando resulten ser la parte perdidosa.

Respecto de la recepción del criterio objetivo en el sistema procesal patrio debe señalarse que la misma se produce a partir de la promulgación del Código de Procedimiento Civil en 1986, pues antes de la reforma de 1916 se había adoptado en materia de costas el sistema español, imponiéndoselas tan sólo a los litigantes temerarios. Dicho principio, intachable en teoría resultaba poco práctico, porque siendo como era necesario dejar al juez en libertad de apreciar si el litigante había sido temerario o no, de imponer o no las costas, los jueces, por no pecar de severos abusaban con frecuencia de la formula *“no hay especial condenación en costas”*, de lo cual resultaba que el triunfador en el debate judicial solía obtener victorias ruinosas. Para evitar tales excesos de los tribunales, el legislador de 1916 desechó el viejo sistema y adoptó el de Francia e Italia conforme al cual el litigante totalmente vencido debe pagar siempre las costas, sin embargo la disposición del artículo 172 al incorporar el nuevo sistema sobre costas permitía eximir del pago de ellas al litigante vencido, cuya buena fe

apareciera de autos, debiendo el tribunal hacer expresa declaración de la exención de costas, exponiendo los motivos en que la funde.¹⁵³

Así las cosas, de acuerdo con el sistema legal en materia de imposición de costas procesales acogido en el Código de Procedimiento Civil de 1916, el que resultara vencido totalmente en un juicio o en una incidencia debía ser condenado al pago de las costas, sin embargo, con el objeto de evitar que la rigidez de dicho principio condujera a injusticias, el legislador sancionó un correctivo al establecer la exención de costas cuando apareciere que existían motivos racionales para litigar, sobre lo cual el juez haría declaratoria expresa en la sentencia, y en tal virtud dichas circunstancias debían ser apreciadas por el juez según su criterio.

El Dr. Luis Loreto al comentar la aplicación de la referida exención de costas puntualiza “los motivos racionales que tuvo el perdedor para litigar deben aparecer de las actas procesales; esto es, que de los documentos, piezas y actos procesales o de todo su complejo orgánico, deben surgir aquellos elementos espirituales que le permitan inducir derechamente la *iusta causa litigandi*, aun cuando ella no haya sido alegada o puesta de manifiesto con tal fin por la parte”. Asimismo destaca que “El legislador no ha querido que este poder discrecional del juez funcione en la amplitud de su arbitrio, sino que, como para obligarlo a ponderar suficientemente los motivos de exención, que servirán de guía a la parte y al posible control de alzada, le ha impuesto la obligación de motivarla; esto es: de expresar en el fallo las causas racionales concretas que obraron en su ánimo para determinarlo a pronunciar la exención”.¹⁵⁴

¹⁵³ Zambrano, Freddy. ob. cit. pp. 36-37.

¹⁵⁴ Loreto, Luis.(1987). *Breves consideraciones acerca de la Teoría Legal de la Exención de Costas*, en: Ensayos Jurídicos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. p. 398.

No obstante, los motivos que llevaron al legislador de 1916 para incorporar un sistema objetivo de costas mitigado, al exceptuar del pago de las costas procesales a la parte que había tenido motivos fundados para litigar, el legislador de 1986, reformuló el aludido sistema de costas tomando en consideración los abusos a que se prestaba la comentada excepción por parte de algunos operadores de justicia que acordaban dicho beneficio en asuntos que en forma alguna se correspondían con el verdadero espíritu del legislador al introducir la aludida excepción, y en tal virtud se estableció en el referido artículo 274 del Código de Procedimiento Civil el principio del vencimiento total, adoptando definitivamente el sistema objetivo de costas que se impone a la parte que resulte totalmente perdidosa en un proceso, sin posibilidad de exención que pueda decidir el juez conforme a su arbitrio.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República se pronunció en la sentencia N° 2.801 de fecha 07 de diciembre de 2004, sobre la constitucionalidad del sistema objetivo de condenatoria en costas, establecido en el artículo 274 *eiusdem*, señalando que se trata de un mecanismo procesal que encuentra justificación y sustento en la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, con el fin de impedir que el proceso termine perjudicando patrimonialmente a la parte victoriosa en el juicio. Igualmente, puntualiza que el aludido sistema objetivo fue adoptado por el legislador venezolano en sintonía con los ordenamientos jurídicos procesales modernos abandonando las viejas concepciones que lo consideraron como una sanción a la parte perdidosa, y lejos de pretender limitar económicamente el acceso a la justicia, sino por el contrario cimentado en la idea del justo resarcimiento económico entre las partes del proceso. Así en el precitado fallo la Sala determinó lo siguiente:

En consecuencia, considera esta Sala que la norma que se impugnó, esto es, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra viciado de la inconstitucionalidad que se denunció, pues lo que impuso es un sistema objetivo de condena en costas **cuya naturaleza jurídica es la de un medio de resarcimiento económico por parte de quien resultó totalmente vencido en juicio frente a la contraria, que garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial**, y, en modo alguno, puede considerarse como una sanción procesal en la que no se respete la garantía de la culpabilidad, ni que busque el reproche al exceso de demandas infundadas, en detrimento del derecho de acceso a la justicia. Por tanto, como ese medio de resarcimiento económico puede fundarse en un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial, en el que resulta irrelevante la culpa del responsable, no constituye violación ni al derecho a la presunción de inocencia ni al derecho a la defensa. De allí que se desestima esta demanda de nulidad. Así se decide.
(Exp. 02-2767).¹⁵⁵

Conforme a lo expuesto, los jueces están en la obligación de condenar en costas a la parte que resulte totalmente vencida en el proceso, de acuerdo con el sistema objetivo de imposición que adoptó el legislador a partir del Código de Procedimiento Civil promulgado en 1986, sin que les esté permitido exceptuar de su pago a la parte perdedora con fundamento en la no temeridad de su actuación, en la buena fe, o cuando consideren que existían elementos razonables para litigar, pues tales posibilidades quedaron excluidas con el criterio objetivo.

Igualmente, la condena en costas constituye un deber legal para el operador de justicia, es un asunto de derecho imperativo, no sometido al principio dispositivo, pues aun cuando no haya sido solicitada por las partes, este debe verificar en el momento en que profiere el fallo para resolver una incidencia o el mérito del asunto, si hubo vencimiento total

¹⁵⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/> Diciembre/ 2801- 071204.

del demandante o del demandado, condenando en costas a la parte perdedora, lo cual representa para la victoriosa una especie de resarcimiento por todos los gastos que haya efectuado con ocasión del proceso, bien para obtener el reconocimiento judicial del derecho reclamado, en el caso del actor, o por la declaratoria de improcedencia del mismo si fuere el demandado.

En tal sentido, M^a José Achón Bruñén expresa:

La regla del *victus victori* o del vencimiento objetivo compele al órgano judicial a adoptar el criterio sobre costas que la norma contempla, sin perjuicio de que en ciertos supuestos la ley permita un cierto grado de apreciación de las circunstancias particulares del supuesto concreto o de la conducta procesal de las partes, temeridad o mala fe siendo en estos casos una exigencia la necesidad del juzgador de razonar su decisión; en otro caso, y cuando el órgano judicial no disponga de un margen de apreciación sobre la imposición de costas se habrá de limitar a la automática aplicación de lo dispuesto en la ley y, si así no lo hiciere el reproche que debe hacerse no es por padecer un déficit de motivación sino por haberse apartado de un modo arbitrario tanto de lo expresamente dispuesto en la ley como del sentido de la propia resolución judicial de la que forma parte, haciéndola incurrir en incoherencia interna.¹⁵⁶

Asimismo, debe puntualizarse que mientras no se produzca la firmeza de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas, producto del ejercicio o no de los recursos ordinarios o extraordinarios a que hubiere lugar, corresponde a cada parte sufragar los gastos procesales, en razón de que el título que permite el derecho a demandar la costas procesales o los honorarios provenientes de las mismas, es la sentencia definitivamente firme, cuya naturaleza jurídica se estudiará a continuación.

¹⁵⁶ M^a José Achón Bruñén. ob. cit. p18-19.

4.3 Sentencia contentiva de la condena en costas

Tal como lo señala Apitz, Juan Carlos (2008), la sentencia contentiva de la condenatoria en costas ha sido considerada por algunos como una sentencia constitutiva; otros la identifican como una sentencia de condena, algunos la consideran mixta y, finalmente, para otro sector doctrinal la naturaleza surge de acuerdo al contenido del pronunciamiento.¹⁵⁷ A continuación se estudiará cada criterio de acuerdo con lo expuesto por el precitado autor.

- **Constitutiva:** Tal posición surge cuando se empieza a considerar que las costas no forman parte del derecho privado, sino del derecho procesal. Dicha tesis es sustentada por Alsina, Beceña Gonzáles, F. y Serantes Peña, citados por Apitz. Así, para Alsina las costas tienen su origen en el proceso y “su imposición es uno de los efectos constitutivos de la sentencia”, y al hacer alusión a los efectos de la condenatoria en costas, manifiesta que la misma crea una relación de crédito en virtud de la cual el vencedor es acreedor del vencido por los gastos efectuados en la tramitación del juicio.

Beceña Gonzales, manifiesta que el carácter procesal de las costas emana de que la sentencia es su único *título constitutivo*: son causadas en el proceso y nacen a la vida jurídica a partir del momento en que son impuestas por la decisión.

Al respecto, el Dr. Arístides Rengel-Romberg señala que la sentencia del juez referente a las costas es esencialmente constitutiva, porque de ella nace la obligación concreta del vencido de pagar las costas; de donde no puede concebirse una condena implícita no pronunciada en la sentencia, y la falta de un pronunciamiento en torno a

¹⁵⁷ Apitz, Juan Carlos. op. cit. pp. 94-95.

las costas constituye una laguna de la sentencia, esto es, un vicio en su formación.¹⁵⁸

Tal posición se ve reforzada si se toma en consideración la eficacia constitutiva de la sentencia la cual, tal como lo apunta Luis Loreto, aparece como formando parte del proceso de efectuación del derecho potestativo que ella declara, mostrándose así tal derecho como el *“poder jurídico concedido al actor para producir un efecto jurídico mediante sentencia del juez”*. La sentencia constitutiva en este caso declararía también una voluntad de ley preexistente, siendo en esto idéntica a las demás sentencias; pero en cuanto la ley conecta o condiciona la realización o producción del efecto a esa declaración, este es el hecho constitutivo que de aquel efecto es causa por virtud de la ley. Destaca también que bajo esta concepción el actor tiene derecho a producir la modificación, no solamente a que se produzca; en último término, el poder de producir el efecto nuevo remonta al derecho del actor, siendo la sentencia el momento culminante de su efectuación; sentencia que, al pasar en autoridad de cosa juzgada, hace conseguir al derecho potestativo a la modificación jurídica su acabada realización¹⁵⁹.

En sintonía con esta posición la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1.588 de fecha 10 de agosto de 2006, expresó:

Ello así, esta Sala advierte que las costas son gastos que se originan como consecuencia directa de las actuaciones de las partes dentro del proceso, las cuales quedan plasmadas en las actas procesales; **la condenatoria en costas se impone en la sentencia a quien resulte totalmente vencido en el proceso, teniendo un carácter constitutivo, en el sentido**

¹⁵⁸ Rengel Romberg, Arístides. op. cit. p. 493.

¹⁵⁹ Loreto, Luis. “La sentencia constitutiva” en Ensayos Jurídicos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1987, pp. 371-372.

que su declaratoria hace surgir derechos para las partes, concretamente para la que resulte totalmente vencida, el deber de pagar los gastos judiciales generados en el proceso, motivo por el cual debe ser expresa y no implícita, siendo necesariamente indispensable que en la sentencia que decida la pretensión principal se declare de manera expresa.¹⁶⁰ (Resaltado propio). (Exp. N° 06-0653).

Igualmente, en sentencia N° 1.582 de fecha 21 de octubre 2008 señaló:

Precisa la Sala que **el concepto de costas procesales constituye un instituto de carácter procesal** y, por tanto, implícito en cualquier tipo de proceso, aún en los contencioso administrativos, que suponen la participación, en la relación procesal de la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones.

Consiste la noción de costas procesales en el conjunto de gastos necesarios que las partes deben realizar dentro del litigio, y con ocasión de él, para su consecución. **Por otro lado, la condena a su pago está referida a una declaración del juez, constitutiva de una condena accesoria que contenga la sentencia, que ordena a una de las partes sufragar aquellos gastos (la parte vencida totalmente, en nuestro sistema de derecho común, artículo 274 del Código de Procedimiento Civil)**; en tanto que, la exención de costas es la imposibilidad de condenar a dicho pago; exoneración en la que consiste la prerrogativa procesal de la que goza la República, objeto de la presente impugnación.

(Exp.- 00-1535).

- **De condena:** Este criterio se fundamenta en el artículo 91 del Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940, norma similar al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil venezolano. Igualmente, es apoyado por Reimundin Ricardo citado por Apitz, teniendo en cuenta

¹⁶⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/> Agosto/ 1588 100806

que las sentencias de condena son todas aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación, y en tal virtud consideran que la decisión que impone las costas pertenece a esta categoría porque contiene una condena.

- **Mixta:** Tal como lo expresa Apitz el propulsor de este criterio es Loutayf Ranea, para él la sentencia que contiene el pronunciamiento de la condena en costas participa de una naturaleza mixta, por cuanto **es declarativa**, ya que implica una declaración del derecho de las partes; **es también constitutiva**, en virtud de que constituye o crea la obligación de quién o quiénes deben abonar las costas y también es de **condena** a él o a los obligados a su pago, contra quienes pueden ejecutarse judicialmente.

- **De acuerdo al contenido del pronunciamiento:** Otro sector de la doctrina procesal, considera que la naturaleza jurídica de la sentencia que impone las costas, nace del contenido del pronunciamiento. Dentro de este sector, se encuentra Palacio Lino citado por Apitz, para quien la sentencia será condenatoria cuando impone el pago de las costas a una de las partes, pues en tal caso la parte perdedora se convierte en sujeto de una prestación de dar a favor de la otra; en cambio, si la decisión exime al vencido del pago de las costas por no existir vencimiento o por cualquier otra circunstancia, la sentencia reviste carácter meramente declarativo.

En orden a los criterios antes expuestos la investigadora considera que las sentencias interlocutorias, así como las sentencias definitivas contentivas de la condenatoria en costas, tienen una naturaleza jurídica mixta, por ser constitutiva y de condena.

Constitutiva debido a que independientemente del resto del contenido de la decisión, crea la obligación de la parte perdedora en el juicio de pagar las costas al vencedor, obligación que surge con la

autoridad de la cosa juzgada de la decisión que contiene tal pronunciamiento, pues se trata de una sentencia definitivamente firme, que cuenta con la eficacia propia de su autoridad, es decir, con la inimpugnabilidad, inmutabilidad y la coercibilidad, de donde se origina el título ejecutivo que contiene el reconocimiento del derecho de la parte gananciosa en el proceso a percibir las costas procesales y, por supuesto, los honorarios profesionales que forman parte de estas; convirtiéndolo en acreedor de las mismas frente al vencido, quien a su vez tiene la obligación de pagarlas, siendo indispensable por ello que la condena en costas se haga de manera expresa en el dispositivo de fallo.

De condena, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, el juez debe condenar en costas a la parte que resulte vencida en el proceso o en una incidencia, por lo que la sentencia impone a la parte perdedora el cumplimiento de una obligación que no es otra que la de pagar las costas a la parte gananciosa.

CAPÍTULO V

**PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR
LA INTIMACIÓN DE HONORARIOS DE ABOGADO
PROVENIENTES DE LA CONDENA EN COSTAS**

5.1 Exposición de la situación

La intimación de honorarios profesionales que puede intentar tanto la parte victoriosa en juicio, como su abogado apoderado o asistente contra la parte perdidosa condenada en costas mediante sentencia definitivamente firme y con el carácter de cosa juzgada, se tramita actualmente por el mismo procedimiento por el cual se sustancia la demanda de cobro de honorarios por actuaciones judiciales al propio cliente, previsto en el artículo 22 de la Ley de Abogados. Dicho procedimiento fue rediseñado por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República en decisión N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008, dictada con carácter vinculante para todos los tribunales de la República. La referida decisión desarrolló las fases declarativa y ejecutiva que componen el aludido procedimiento en los términos siguientes:

En efecto, la controversia que exista entre el abogado y su cliente con respecto al derecho de aquel a cobrar honorarios profesionales se seguirá según lo indica el artículo 22 de la Ley de Abogados conforme al artículo 386 del Código de Procedimiento Civil derogado, cuyo texto se corresponde con el artículo 607 del mismo Código vigente, para que, una vez establecido el derecho pretendido por el abogado, entonces éste pueda estimar e intimar el valor que considera apropiado por las actuaciones cumplidas y cuyo derecho fue reconocido, dando lugar entonces a la fase estimativa del procedimiento.

Omissis...

Entonces, conforme a las disposiciones que se examinan (artículos 22 de la Ley de Abogados y 22 de su Reglamento) y

la sentencia de esta Sala N° 1757/09.10.2006, el abogado que tenga una controversia con su cliente con respecto a su derecho a percibir honorarios por actuaciones judiciales, mediante diligencia o escrito presentado en el expediente en el que se encuentren tales actuaciones judiciales, hará valer su pretensión declarativa en la que señale las actuaciones de las que se dice acreedor, cuando el juicio no ha terminado. **El Tribunal, por su parte, desglosará el escrito y formará un cuaderno separado si es tramitado incidentalmente y, de acuerdo a la letra del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil (correspondiente al artículo 386 del mismo Código derogado) emplazará al demandado en tal pretensión para el día siguiente a su citación, la que se verificará en la forma ordinaria, a fin de que, a título de contestación, señale lo que a bien tenga con respecto a la reclamación del abogado, y hágalo o no, el Tribunal resolverá lo que considere justo dentro de los tres días siguientes**, a menos que considere que existe algún hecho que probar, en cuyo caso, en vez de resolver la controversia, abrirá una articulación probatoria de ocho días para luego resolverla al noveno, es decir, al día siguiente del vencimiento de los ocho días.

...Omissis...

De acuerdo al artículo 22 del Reglamento de la Ley de Abogados, una vez que concluye la primera fase del procedimiento, la declarativa, se dará inicio a la segunda fase del procedimiento, esto es, la estimativa. **En esta fase es que el abogado estimará sus honorarios profesionales, siempre y cuando, obviamente, hubiere obtenido el reconocimiento judicial del derecho a percibir honorarios profesionales por cada una de las actuaciones que ha de estimar, pues en definitiva cada una constituye título suficiente e independiente generador de derecho.**

En lo sucesivo el trámite seguirá, conforme a lo dispuesto en los artículos 25 al 29 de la Ley de Abogados y, conforme al artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, por las normas de este Código en todo lo que no constituya especialidad así como respecto a la ejecución. **Esto es, hecha la estimación de las actuaciones por el abogado, el Tribunal intimará en la forma ordinaria al deudor para que dentro de los diez días siguientes se acoja al derecho de retasa.**¹⁶¹ (Resaltado propio).

¹⁶¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/> Agosto/ 1393- 140808.

Ahora bien, la decisión parcialmente transcrita no analizó dentro de la fase declarativa del procedimiento en comento el supuesto referido al cobro de los honorarios profesionales proveniente de la condena en costas procesales mediante sentencia definitivamente firme, limitándose a señalar dentro de su texto lo siguiente: *“Por mandato expreso del artículo 23 de la propia Ley de Abogados, cuando el abogado pretenda reclamar honorarios profesionales al condenado en costas, deberá seguir el mismo procedimiento correspondiente al que debe instaurar cuando ha de reclamar los honorarios a su cliente por actuaciones judiciales”*, puntualizando como única diferencia entre ambas pretensiones el relativo a la estimación de los honorarios, los cuales en la intimación al condenado en costas no pueden exceder del 30 % del valor de lo litigado, limitación que no existe cuando son intimados al propio cliente.

Igualmente, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 235 de fecha 1° de junio de 2011, reformuló el procedimiento para el cobro de honorarios por actuaciones judiciales, apartándose del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional en la aludida sentencia N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008, estableciendo lo siguiente:

Expuesto lo anterior, esta Sala procede a señalar que el procedimiento a seguir en materia de cobro de honorarios por actuaciones judiciales intentado por el abogado de manera autónoma o incidental, bien sea contra su cliente o contra el condenado en costas, es el siguiente:

El proceso de intimación de honorarios profesionales de abogado, pautado en el artículo 22 de la Ley de Abogados, tiene carácter autónomo y puede comprender o abarcar dos etapas, una de conocimiento y otra de retasa, según la conducta asumida por el intimado. En la etapa de conocimiento, cuya apertura se produce con la introducción del escrito de estimación e intimación de los honorarios, lo que constituye una verdadera demanda de cobro, una vez

citado el demandado, éste dispone de diez días para impugnar el cobro de los honorarios intimados y para acogerse a la retasa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de abogados. (Cfr. Sentencia de esta Sala, de fecha 11 de agosto de 1993, caso: Juan Antonio Golia contra Bancentro C.A). Luego de ello, se debe abrir expresamente por el tribunal, la articulación probatoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil; esta fase culmina con la respectiva sentencia definitivamente firme de condena, que se pronuncia sobre la demanda o, como fase única, con el solo ejercicio del derecho de retasa, por parte del intimado.

La parte perdedora tiene derecho a que le sea revisada la indicada sentencia de condena dictada en la fase de conocimiento, no sólo por el tribunal de alzada sino incluso por casación, bajo los supuestos y oportunidades previstos por la ley.

En la segunda fase, de retasa, el demandado tiene derecho a que sea retasado el monto condenado a pagar por la sentencia de condena, todo de conformidad con el procedimiento de retasa dispuesto en la Ley de Abogados, siendo de observar que la solicitud de acogerse al derecho de retasa puede ser ejercido por el demandado en la oportunidad de contestar la demanda, o dentro de los diez días de despacho después de haber quedado firme la sentencia de condena. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 601, caso: Alejandro Biaggini Montilla y Otros contra Seguros Los Andes, C.A., expediente 2010-000110).

Ahora bien, hechas las anteriores consideraciones, deben hacerse las siguientes advertencias puntuales, de gran trascendencia: 1º- La fase de conocimiento termina con la sentencia de condena y, en caso de que quede firme y no se haya ejercido el derecho de retasa oportunamente, será dicha sentencia la que se ejecute, sin que deba aludirse ni haya lugar a una nueva demanda en que se dicte decreto o auto intimatorio alguno. De ahí la importancia, de que la sentencia que condene al pago deba indicar el monto que condena a pagar al demandado si es el caso, tanto porque debe bastarse a sí misma para toda virtual ejecución, como también, para que sirva de parámetro a los jueces retasadores. (Exp. Nro. AA20-C-2010-000204).¹⁶²

¹⁶² <http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Junio/235-01062011>

Al cotejar el procedimiento establecido para el cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales, en las decisiones parcialmente transcritas, se aprecia que ambos difieren en la forma como se inician las fases que lo componen. Así, el fallo dictado con carácter vinculante por la Sala Constitucional prevé **la existencia de una fase declarativa** que se inicia con demanda en la cual no es necesario estimar los honorarios; seguida de la contestación de la demanda que ocurre al día siguiente de citado el demandado; y una articulación probatoria que no se abre de pleno derecho, sino que debe ser por auto expreso cuando el juez considere que existe un hecho que requiere de prueba; culminando con una decisión que declara sólo el derecho al cobro de los honorarios.

La decisión de la Sala Civil, denomina la comentada fase declarativa como **etapa de conocimiento** que se inicia con escrito en el cual se estiman e intiman los honorarios, se cita al demandado para que dentro de los diez días siguientes a su citación impugne los honorarios o se acoja al derecho de retasa, con lo cual acoge el trámite establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, finalizando con una decisión en la que no solo se declarará el derecho, sino que debe indicarse el monto que se condena a pagar al demandado.

En cuanto a la segunda fase del procedimiento, conforme al fallo dictado por la Sala Constitucional, **se denomina estimativa** y comienza una vez quede firme la decisión que declara el derecho del abogado al cobro de sus honorarios, quien debe presentar escrito estimando los mismos; seguida de la intimación que se hace al demandado para que dentro de los diez días siguientes, se oponga al procedimiento monitorio o se acoja al derecho de retasa en este especial procedimiento, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, quedará

firmes el decreto intimatorio o las sumas estimadas por el abogado según el caso, y en el supuesto de acogerse a la retasa corresponderá a los jueces retasadores fijar el quantum de los honorarios que debe pagar el demandado.

Para la Sala de Casación Civil, la segunda etapa sólo se abre si el demandado se acoge al derecho de retasa, bien en la fase de conocimiento al dar contestación a la demanda, o en los diez días siguientes a que quede firme la sentencia de condena, y en ella el tribunal procederá a retasar el monto condenado a pagar por la sentencia de condena, de conformidad con el procedimiento de retasa dispuesto en la Ley de Abogados.

Sin embargo, debe señalarse que en decisión reciente N° 1.217 de fecha 25 de julio de 2011, la Sala Constitucional al hacer la distinción entre el procedimiento para el cobro de los costos generados en el proceso y los honorarios de los abogados, pareciera que para el caso de los honorarios acoge el procedimiento establecido por la Sala Civil, en el comentado fallo N° 235 del 1° de junio de 2011, lo cual puede inferirse de lo expresado en la referida decisión N° 1.217, en la cual expone lo siguiente:

Ahora, en cuanto a la tasación de las costas, ésta deberá efectuarse de acuerdo al procedimiento pautado en la Ley de Arancel Judicial que, en sus artículos 33 y 34, establece lo siguiente:

Omissis...

Como señalan las normas transcritas, dicha tasación, que se refiere a los gastos que se ocasionaron en el proceso, se solicitará ante el Secretario o Secretaria del Tribunal de la causa donde se produjo la condenatoria en costas, tasación que no es definitiva ni vinculante para la deudora, quien tiene derecho de objetarla por cualquiera de los motivos que indica el referido artículo 34 de la Ley de Arancel Judicial (errores materiales, partidas mal liquidadas o improcedencia de la inclusión de ciertas partidas o cualquier otra causa que estime conducente), por lo que la actividad del Secretario o

Secretaria del Tribunal consistirá en anotar el valor de cada gasto, los cuales deberá pagar el perdidoso condenado en costas una vez que se proceda a su intimación o requerimiento de pago a la parte condenada.

Por otra parte, en cuanto al proceso de cobro de honorarios profesionales del abogado, tal como lo estableció la Sala de Casación Civil en sentencia n°: RC.000235, del 01 de junio de 2011, caso: *Javier Ernesto Colmenares Calderón*, el mismo se sustancia por un procedimiento especial previsto en el artículo 22 de la Ley de Abogados, tiene carácter autónomo y puede comprender dos etapas, que son las siguientes:

...Omissis...

Finalmente, **vista la relevancia del examen de la doctrina aquí expuesta, esta Sala, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como se señaló “*supra*”, establece un criterio vinculante para todos los Tribunales de la República, a partir de la publicación del presente fallo.** Igualmente, esta Sala ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República, en la Gaceta Judicial y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. (Resaltado propio).¹⁶³
(Exp: 11-0670).

De la sentencia parcialmente transcrita se infiere que la Sala Constitucional modifica el criterio, sentando con carácter vinculante en la referida decisión N° 1.393 del 14 de agosto de 2008, en cuanto al procedimiento para el cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales, unificando dicho procedimiento, al acoger el establecido por la Sala Civil, lo cual resulta positivo en beneficio de la seguridad jurídica que debe existir en esta materia.

No obstante, la sentencia de la Sala Constitucional, así como la de la Sala Civil comentadas con anterioridad, al delinear el procedimiento para el cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales, no abordaron dentro de la primera fase del mismo llámese declarativa o de

¹⁶³ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/ Julio/ 1217- 25072011>.

conocimiento el supuesto referido al cobro de los honorarios profesionales proveniente de la condena en costas procesales mediante sentencia definitivamente firme. En tal hipótesis, en opinión de la investigadora ya no tendría sentido alguno la apertura de la referida etapa, donde el tribunal declare el derecho del abogado demandante de cobrar sus honorarios, en razón de que ya existe un título ejecutivo constituido por la decisión definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada contentiva de la condenatoria en costas, y un nuevo pronunciamiento sobre este punto, sin duda, constituye un exceso de jurisdicción, por lo que solo queda para el demandado, una vez que sea intimado, el ejercicio del derecho de retasa, debiendo en este caso comenzar el procedimiento en la fase denominada estimativa, ejecutiva, o de retasa, por las siguientes razones:

- Por haberse agotado el recurso ordinario de apelación, así como el extraordinario de casación si fuere procedente, contra la sentencia dictada en el proceso en la cual se produjo la condena en costas, la cual adquiere la autoridad de la cosa juzgada, que tal como se explicó suficientemente en los primeros capítulos es la calidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido el carácter de definitivo. Además de la autoridad, el concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia. Esa medida se resume en tres posibilidades: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.¹⁶⁴ En consecuencia, queda prohibido a todos los jueces de la República volver a juzgar sobre el mismo asunto por disposición expresa del artículo 272 del Código de Procedimiento Civil. Dicho en otras palabras, no podría un Juez de Municipio o de Primera Instancia, decidir que el acreedor de las costas procesales tiene derecho a cobrar honorarios, tal asunto ya es cosa juzgada y, peor aún, decidir que no

¹⁶⁴ Couture, Eduardo J.. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea, Caracas-Venezuela. p. 371.

tiene derecho a cobrar honorarios, es decir, sentenciar contra la cosa juzgada.

- Debido a que conforme a lo estudiado en los capítulos anteriores la condena en costas es una consecuencia procesal y económica del proceso judicial, y la sentencia que la contiene es constitutiva de derechos entre las partes, así: la parte gananciosa adquiere la condición jurídica de acreedor de todos los gastos y costos del juicio y la parte perdedora la de deudor de estos, sin posibilidad de modificación.

Así las cosas y con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, la investigadora formula a continuación:

5.2 Propuesta de procedimiento para el cobro de honorarios de abogado provenientes de la condena en costas

5.2.1 Tribunal competente

La demanda debe proponerse ante el tribunal competente por la materia, territorio y cuantía, es decir, ante el tribunal civil del domicilio del demandado que resulte competente por la cuantía, de acuerdo a la Resolución N° 2009-0006 de fecha 18 de marzo de 2009, emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.152 del 02 de abril de 2009.

5.2.2 Requisitos de la demanda

La demanda que da inicio al procedimiento, además de expresar los requisitos exigidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, debe contener la estimación de los honorarios por todas y cada una de las actuaciones cumplidas por el abogado apoderado o asistente en el juicio principal, donde se causaron las costas, la cual no podrá exceder del 30% del valor de lo litigado. Igualmente, en el petitorio se debe solicitar que se intime al obligado, es decir al condenado en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Abogados.

Debe puntualizarse que los instrumentos fundamentales de la pretensión por cobro de honorarios profesionales de abogado provenientes de la condena en costas a la parte perdedora en el juicio lo constituyen: a) la sentencia definitivamente firme contentiva de dicha condena, que convierte a la parte victoriosa en acreedora de las mismas, junto con el auto que declaró su firmeza, y b) las actuaciones que causaron los honorarios estimados en el libelo, las cuales deben ser acompañadas en copias certificadas con la demanda, a tenor de lo establecido en el artículo 340 ordinal 6° del Código de Procedimiento Civil, que dispone lo siguiente:

Artículo 340.- El libelo de la demanda deberá expresar:
...Omissis...

6° Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, **los cuales deberán producirse con el libelo.** (Resaltado propio).

Asimismo, el artículo 434 del mencionado Código Procesal establece lo siguiente:

Artículo 434.- Si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, **no se le admitirán después**, a menos que haya indicado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.

En todos estos casos de excepción, si los instrumentos fueren privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie, deberán producirse dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse; después no se le admitirán otros. (Resaltado propio).

En las normas antes transcritas, el legislador estableció la oportunidad para la presentación de los instrumentos fundamentales de la demanda, señalando que los mismos deben acompañarse junto con el libelo de demanda. Igualmente, contempló como excepción sólo los siguientes supuestos: cuando sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que el demandante no tenía conocimiento de ellos, permitiendo en estos casos de excepción que se produzcan dentro del lapso de quince días de promoción de pruebas.

Al respecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 81 de fecha 25 de febrero de 2004, expresó:

La Sala, al acoger el criterio doctrinario que antecede, considera que para determinar si un documento encaja dentro del supuesto del ordinal 6° artículo 340 citado, debe examinarse si está vinculado o conectado con la relación de los hechos narrados en el escrito de la demanda, y en consecuencia, debe producirse junto con el libelo.

En otras palabras, son documentos fundamentales de la pretensión, aquellos de los cuales emana el derecho que se invoca y cuya presentación no ofrezca dificultad para que el demandado conozca los hechos en que el actor funda su pretensión y la prueba de la que intenta valerse. Así, el que pretenda reivindicar un inmueble deberá acompañar el título de propiedad donde conste el dominio; quien exija el cumplimiento de un contrato deberá presentar el instrumento del que resulte su celebración.

Omissis...

Al no presentarlos junto con la demanda ni tampoco hacer uso de las excepciones que contempla el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, la parte actora perdió la oportunidad para producir eficazmente estos documentos, siendo extemporáneos por haber sido presentados en el lapso de promoción de pruebas.
(Resaltado propio).

(Exp. N° 2001-000429).¹⁶⁵

En consecuencia, la parte actora al momento de interponer la demanda por cobro de honorarios profesionales provenientes de la condena en costas debe acompañar junto con el escrito libelar la o las sentencias definitivamente firmes y con carácter de cosa juzgada contentivas de dicha condena en costas y el auto que declaró su firmeza; así como copia certificada de las actuaciones judiciales cumplidas en el juicio principal cuyo pago de honorarios se intiman, en razón de que las mismas constituyen los instrumentos fundamentales, o en su defecto, corresponde a la parte actora hacer uso de las excepciones previstas en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, ya que de no hacerlo en este momento perderá la oportunidad para producir eficazmente las copias certificadas de tales instrumentos, y toda promoción posterior debe ser considerada extemporánea, pues las aludidas sentencias y actuaciones constituyen el instrumento atributivo de cualidad para accionar, lo cual constituye un presupuesto procesal de la pretensión.

¹⁶⁵ <http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Febrero/81-25022004>

5.2.3 Legitimación o cualidad para intimar los honorarios provenientes de la condena en costas

Para precisar los legitimados activos para intimar los honorarios de abogado provenientes de la condena en costas, es necesario formular algunas consideraciones previas sobre la cualidad o *legitimación ad causam*. En tal sentido, el Dr. Luis Loreto, al estudiar el aspecto procesal de cualidad, señala: “...*Cuando se pregunta: ¿quién tiene **cualidad** para intentar y sostener un juicio determinado?, se plantea la cuestión práctica de saber qué sujetos de derecho pueden y deben figurar en la relación procesal como partes actora y demandada. La teoría procesal sobre la cualidad tiene por contenido y finalidad resolver el problema fundamental que consiste en saber quiénes son en un proceso, las partes legítimas...*”, y concluye señalando que “...*allí donde se afirma existir un interés jurídico sustancial propio que amerite la protección del órgano jurisdiccional competente, allí existe un derecho de acción a favor del titular de ese interés jurídico, quien tiene por ello mismo, cualidad para hacerlo valer en juicio...*”.¹⁶⁶

En este orden de ideas puede afirmarse que la cualidad o *legitimatio ad-causam* es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos estos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido y el demandado la obligación que se le trata de imputar. La cualidad viene dada por la afirmación de titularidad de un interés jurídico propio y que por ende tiene legitimación para hacerlo valer en juicio, de tal manera que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento de mérito.

¹⁶⁶ Loreto, Luis (1987). *Contribución al estudio de excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad*, en: Ensayos Jurídicos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, pp. 181-189.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 102 de fecha 06 de febrero de 2001, dejó sentado lo siguiente:

Ahora bien la legitimatio ad causam es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos éstos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido, y el demandado la obligación que se le trata de imputar; la falta de legitimación acarrea ciertamente que la sentencia deba ser inhibitoria; no se referirá a la validez del juicio ni a la acción, sólo será atinente a la pretensión, a sus presupuestos. Se trata pues, de una valoración que debe realizar el sentenciador sobre la pretensión, para poder proveer sobre la petición en ella contenida. Así, señala Devis Echandía:

“Como se ve, la legitimación es, en realidad, un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, entendiendo el concepto en su verdadero sentido; es decir, que sea procedente la sentencia de fondo. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general, pero si falta es más apropiado decir que ésta es improcedente, porque así se da mejor idea de la situación jurídica que se presenta; no procede entonces resolver sobre la existencia del derecho o relación jurídica material, y el juez debe limitarse a declarar que está inhibido para hacerlo. Y se debe hablar de demanda infundada, cuando no se prueba el derecho material alegado o cuando aparezca una excepción perentoria que lo desvirtúe o extinga.” (Ver Hernando Devis Echandía. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Temis Bogotá. 1961. pág. 539).
(Resaltado propio).
(Expediente N° 00-0096).¹⁶⁷

Igualmente, la mencionada Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1.930 de fecha 14 de julio de 2003, conceptúa en este controversial asunto, lo siguiente:

¹⁶⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/> Febrero/ 102- 06022001.

La cualidad o legitimación *ad causam*, es un problema de afirmación del derecho, es decir, está supeditada a la actitud que tome el actor en relación a la titularidad del derecho. Si la parte actora se afirma titular del derecho, entonces está legitimada activamente, si no entonces carece de cualidad activa.

Incluso la legitimación pasiva está sometida a la afirmación del actor, porque es éste quien debe señalar que efectivamente el demandado es aquél contra el cual se quiere hacer valer la titularidad del derecho.

El juez, para constatar la legitimación de las partes no revisa la efectiva titularidad del derecho porque esto es materia de fondo del litigio, simplemente observa si el demandante se afirma como titular del derecho para que se dé la legitimación activa, y si el demandado es la persona contra la cual es concedida la pretensión para la legitimación o cualidad pasiva.

(Expediente N° 02-1597).¹⁶⁸

En orden a lo antes expuesto puede afirmarse que la cualidad o legitimación *ad causam* es un asunto referido a la afirmación del derecho, de acuerdo a la actitud del demandante en relación con la titularidad, siendo suficiente la mera afirmación de dicha titularidad para que el juez considere la existencia de esta, debiendo sólo analizar la idoneidad activa del actor o pasiva del demandado para actuar válidamente en juicio. De allí que, una vez alegada la falta de cualidad en la contestación de la demanda, surge la obligación para el sentenciador de pronunciarse en forma previa respecto a su existencia, limitándose a constatar si quien acude al juicio se afirma titular de un interés jurídico propio, y si la persona accionada es la misma contra quien se afirma la existencia de aquel interés.

Igualmente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cualidad o

¹⁶⁸ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1930-14072003>.

legitimación *ad causam* es una institución procesal de orden público que puede ser declarada incluso de oficio por los jueces, por considerar que representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1930 del 14 de julio de 2003, expediente N° 02-1597, caso: Plinio Musso Jiménez), en virtud de estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 3592 del 6 de diciembre de 2005, expediente N° 04-2584, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1193 del 22 de julio de 2008, expediente N° 07-0588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 del 28 de abril de 2009, expediente N° 07-1674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros). Criterio que fue acogido recientemente por la Sala de Casación Civil en decisión N° 258 de fecha 20 de junio de 2011.

Hechas las anteriores consideraciones, corresponde precisar a quién el legislador le concedió el derecho para intimar los honorarios profesionales provenientes de la condena en costas, a la luz de lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley de Abogados y 24 de su Reglamento, los cuales son del tenor siguiente:

Artículo 23. Las costas pertenecen a la parte, quien pagará los honorarios a sus apoderados, asistentes o defensores. Sin embargo, el abogado podrá estimar sus honorarios y pedir la intimación al respectivo obligado, sin otras formalidades que las establecidas en esta Ley.¹⁶⁹

Artículo 24: A los efectos del artículo 23 de la Ley se entenderá por obligado, la parte condenada en costas.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Ley de Abogados. Publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.081 de fecha 23 de enero de 1967.

¹⁷⁰ Reglamento de la Ley de Abogados, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 28.430 de fecha 13 de septiembre de 1967.

De las normas transcritas se infiere como regla general que las costas pertenecen a la parte gananciosa en juicio quien en principio debe pagar los honorarios a sus apoderados. Sin embargo, se establece una excepción que otorga al abogado acción personal y directa contra el condenado en costas, para hacer efectivo el derecho a cobrar sus honorarios profesionales por las actuaciones procesales que haya cumplido en el proceso.

En efecto, si la legitimación activa alude a quién tiene derecho por determinación de la ley, para que en la condición de actor el órgano jurisdiccional resuelva su pretensión en la acción ejecutiva de cobro de honorarios profesionales judiciales, serán legitimados activos tanto la parte material o sustancial enteramente vencedora, beneficiaria de una condena en costas a su favor en la sentencia definitiva, como el abogado de esta en su condición de mandatario judicial o mero asistente técnico en juicio.¹⁷¹

Al respecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 282 de fecha 31 de mayo de 2005, determinó lo siguiente:

La Sala considera pertinente reiterar el criterio sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia, respecto al procedimiento de cobro de honorarios profesionales de abogado a la parte condenada en costas, contenido en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1994, dictada en el juicio de Jesús Alfredo Moreno La Cruz contra C.A. Electricidad de Caracas, expediente N° 93-672, que hoy se reitera, en la que se estableció lo siguiente:

“...Expresa el artículo 23 de la Ley de Abogados:

...Omissis...

La disposición transcrita establece, como regla general, que las costas pertenecen a la parte, quien pagará los honorarios y estatuye una excepción que otorga al

¹⁷¹ Apitz, Juan Carlos. op. cit. p. 302.

abogado acción personal y directa contra el condenado en costas, para hacer efectivo el derecho a ser retribuido por la prestación de sus servicios.

En el pasado se sostuvo que la condena en costas sólo obra efectos a favor de la contraparte vencedora, y el abogado de la parte gananciosa no podrá por sus propios derechos intimar a la vencida al pago de sus honorarios. (Cf. Arminio Borjas, Comentarios... Tomo II, pág.148).

Dicho sistema dificultaba al profesional el cobro de los honorarios, por lo cual **la ley acordó, por vía de excepción, otorgar acción directa al abogado, para estimar e intimar sus honorarios al condenado en costas con los límites establecidos por el Código de Procedimiento Civil. Dicha acción no excluye la regla general antes transcrita que constituye a la parte victoriosa en acreedor de las costas, y por tanto le permite intimar su pago, incluido en éste los honorarios de abogados,** sin que sea menester la demostración del previo pago a los profesionales que intervinieron representándolo o asistiéndolo, como sostiene el formalizante, pues la Ley no lo obliga a ello, y el uso del verbo en tiempo futuro –pagará los honorarios, dice la Ley– no permite excluir la posibilidad de que la parte victoriosa pague los honorarios luego de cobrar las costas...”. (Resaltado de la Sala).

...Omissis...

Lo cierto es que el acreedor de las costas es la parte que resulte victoriosa y es, por vía de excepción, que el abogado podrá estimar y pedir la intimación de sus honorarios profesionales a la parte perdedora; pero esa acción directa y personal que por vía excepcional le confiere la ley al abogado no implica que éste se convierta en el acreedor de las costas, como desacertadamente se expresa en el fallo impugnado. (Exp. N° AA20-C-2003-001040).¹⁷²

Igualmente, la precitada Sala de Casación Civil en sentencia N° 41 de fecha 09 de marzo de 2010, expresó:

Por su parte, el artículo 23 de la Ley de Abogados, señala lo siguiente:

¹⁷² <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-00282-310505-031040.htm>

Omissis

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Abogados, dispone lo siguiente:

...Omissis...

La normativa antes aludida, ha sido objeto de interpretación por parte de esta Sala de Casación Civil, mediante sentencia N° 432, de fecha 15 de julio de 1999, caso: Miguel Roberto Castillo Romanace y otro contra Banco Ítalo Venezolano, expediente N° 97-504, ratificada recientemente, mediante sentencia N° 10, del 16 de enero de 2009 y, en ese sentido, dispone la referida sentencia del 15 de julio de 1999, lo siguiente:

“...El artículo 23 de la Ley de Abogados, claramente, establece a quién pertenecen las costas procesales, asimismo señala que de ellas serán satisfechos entre otros gastos, los honorarios de los abogados (representantes, asistentes o defensores); además, prescribe que podrán los profesionales del derecho intimar al pago directamente al obligado, sin más formalidades que las establecidas en la ley...”.

Precisado lo anterior, esta Sala observa, que la disposición del citado artículo 23 de la Ley de Abogados debe ser analizada con especial atención, en cuanto, por una parte, literalmente indica que las costas pertenecen a la parte, pero, al mismo tiempo y en cuanto atañe al más importante rubro de tales costas, como lo son los honorarios profesionales de abogado, confiere una acción directa al abogado para estimarlos e intimarlos al vencido en juicio, lo cual no podría, en principio concebirse, sino bajo el concepto jurídico de que el abogado intimante sea el titular del derecho a los honorarios que intima. En ese sentido, y de una manera general, dispone el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que, “*Fuera de los casos previstos por la ley, no se puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno.*”, norma fundamental en la que se postula el instituto procesal de la legitimación en la causa y se recoge, por vía de excepción, otros importantes conceptos como el de la sustitución procesal, debiendo considerarse entonces la llamada “acción directa”, que le atribuye al abogado la Ley de Abogados, una excepción a la citada disposición del Código de Procedimiento Civil.

...Omissis...

Mal pueden demandar conjuntamente, tanto el abogado actuando en nombre propio, como la parte, sin que se vulnere al propio tiempo el instituto de la cosa juzgada, toda vez que la sentencia devendría inejecutable, pues surge natural la interrogante: ¿a quién le deberían pagar las intimadas, a los abogados o a la parte accionante vencedora en juicio? Lógicamente, tal hipótesis no encuentra asidero, ya que la sentencia que recayera bajo esa concepción sería inejecutable y atentaría contra la cosa juzgada, **pues la intimación de honorarios al condenado en costas, debe formularla en principio la propia parte, a quien pertenecen las costas de manera exclusiva y, en el supuesto excepcional, de que el abogado que representó a la parte victoriosa, desee intimar directamente el cobro al obligado, este debe intentar su acción de manera individual**, en el supuesto de que su cliente no haya cancelado, pues en caso contrario, ello se traduciría en un doble cobro de honorarios. (Resaltado propio).

(Exp. N° AA20-C-2009-000375).¹⁷³

En suma, tal como antes se indicó, la condena en costas contenida en la sentencia definitivamente firme y con el carácter de cosa juzgada, confiere un título ejecutivo al acreedor de las mismas, es decir, a la parte victoriosa en el juicio, para que pueda intimar directa y personalmente a la parte perdedora condenada en costas los honorarios de sus abogados apoderados judiciales o asistentes, sin que sea necesario la demostración del previo pago a los profesionales del derecho, estos abogados también pueden demandar la intimación de sus honorarios a la parte perdedora, en virtud de la acción directa conferida por el legislador cuando no los hayan percibido de su cliente, es decir, que tanto la parte como el abogado tienen la cualidad o legitimación activa para demandar el cobro de los honorarios.

¹⁷³ <http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Marzo/41-09032010>

5.2.4 Admisión de la demanda

Una vez que el abogado o la parte victoriosa presenta la demanda por cobro de honorarios provenientes de la condena en costas contra la parte perdedora en el juicio principal. El Tribunal a quien corresponda su conocimiento, previa distribución, deberá pronunciarse sobre su admisión dentro de los tres días de despacho siguientes a la fecha de recibo del libelo de demanda, por aplicación analógica del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. En este momento el tribunal estudiará la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 341 *eiusdem* y analizará que no sea contraria al orden público, que no menoscabe las buenas costumbres y/o, que no contraríe alguna disposición expresa de la Ley; además verificará el cumplimiento de los presupuestos procesales de la pretensión para determinar la admisibilidad o no de la misma.

De tal forma que la determinación del juez de admitir o no una demanda de cobro de honorarios profesionales provenientes de la condena en costas, no puede depender de la opinión que de la procedibilidad de lo pedido tenga, o de las consideraciones que le merezca el fondo del litigio, en virtud de que el mismo aún no se ha trabado entre las partes interesadas en la causa, siendo la parte demandada, la única con aptitud y legitimación, con base en el principio dispositivo que impera en el sistema procesal patrio, de enervar la pretensión libelada.

En efecto, el Dr. Ricardo Henríquez La Roche al comentar el referido artículo 341 procesal, indica:

Esta disposición autoriza al juez al rechazo *in limine* de la demanda, atendida siempre al principio dispositivo del artículo 11, pues la declaratoria oficiosa de inadmisibilidad debe

fundarse en que la pretensión empece el orden público, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley....

Cuando la inadmisibilidad, no sea evidente, la prudencia aconseja al juez permitir que sea el demandado quien suscite la cuestión previa correspondiente, para luego resolver con vista al debate sustanciado. Con mayor razón cuando concierne al orden privado (vgr., falta de interés procesal del demandante), o cuando la inadmisibilidad provenga de una disposición que no la expresa claramente.¹⁷⁴ (Resaltado propio).

Respecto a este punto, se puede afirmar que una demanda será contraria al orden público, cuando perjudique o infrinja gravemente normas generales que normen u organicen la estructura de la sociedad; lesionará las buenas costumbres, cuando se oponga a lo que racionalmente se considera bueno o sano dentro de una sociedad; e irá en contra de una disposición legal, cuando esta haya prescrito expresamente la ilegalidad de ejercer una determinada acción o la imposibilidad para el juzgador de admitirla y sustanciarla.

Fuera de la verificación de aquellas tres circunstancias, lo más conveniente es admitir las demandas cuanto ha lugar en derecho, para dar lugar a la contraparte de enervar o no la pretensión planteada, permitiendo así que se trabé la *litis* y conseguir con esto, una equilibrada y justa exposición de la verdad que lleve a tomar las decisiones más próximas al ideal de justicia buscado en las funciones jurisdiccionales.

Igualmente, cabe destacar que la jurisprudencia es concordante con el criterio doctrinal transcrito supra. Así, en sentencia N° 333 de

¹⁷⁴ Henríquez La Roche, Ricardo (2004). *Código de Procedimiento Civil*, Tomo III, Ediciones Liber, Segunda Edición, Caracas p. 34.

fecha 11 de octubre de 2000, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo siguiente:

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil prevé:

“Presentada la demanda, **el Tribunal la admitirá, si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley.** En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa...” (negritas de la Sala).

Dentro de la normativa transcrita, priva, sin duda alguna, la regla general, de que los Tribunales cuya jurisdicción, en grado de su competencia material y cuantía, sea utilizada por los ciudadanos a objeto de hacer valer judicialmente sus derechos, deben admitir la demanda, siempre que no sea contraria a las buenas costumbres o a la ley, ello puede interpretarse de la disposición legislativa cuando expresa “...el Tribunal la admitirá...”; bajo estas premisas legales no le está dado al juez determinar causal o motivación distinta al orden establecido para negar la admisión *in limine* de la demanda, quedando legalmente autorizado para ello, siempre y cuando, dicha declaratoria se funde en que la pretensión sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la Ley. Fuera de estos supuestos, en principio, el juez no puede negarse a admitir la demanda.

Cuando la inadmisibilidad no sea evidente, considera el procesalista Ricardo Henríquez La Roche, en su Libro Código de Procedimiento Civil, Tomo III, Pág. 34, la prudencia aconseja al juez permitir que sea el demandado quien suscite la cuestión previa correspondiente.¹⁷⁵

(Sentencia N° 33; Exp. N° 99-191).

Conforme a lo expuesto, puede afirmarse que la doctrina y jurisprudencia nacional han mantenido un criterio uniforme en cuanto la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, al considerar que la misma sólo puede ser rechazada *in limine* por vía excepcional, cuando se configuren algunos de los supuestos previstos en el citado artículo

¹⁷⁵ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/333-11100>.

341 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la pretensión resulte contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. El auto mediante el cual se declara inadmisibile la demanda es apelable en ambos efectos.

Al respecto, conviene destacar el amplio poder que tiene el juez como director del proceso para declarar en el procedimiento de intimación de honorarios por actuaciones judiciales la inadmisibilidad de la demanda, en cualquier etapa del proceso, cuando se percata de que no están satisfechos los presupuestos procesales. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1.618 de fecha 18 de agosto de 2004, se pronunció sobre un caso en el cual se denunció la inepta acumulación de pretensiones, en razón de que en el juicio de intimación y estimación de honorarios se reclamaron tanto honorarios judiciales como extrajudiciales, cuyo cobro se tramita por procedimientos distintos. En tal sentido, dejó sentado lo siguiente:

La Sala, en otras oportunidades (cfr. sentencia n° 779/2002 del 10 de abril) ha señalado que el juez, de conformidad con los artículos 11 y 14 del Código de Procedimiento Civil, es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión; dicha conducción judicial que no se circunscribe sólo al establecimiento de las condiciones formales del proceso en el sucederse de las diferentes etapas del mismo, encuentra aplicación provechosa en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, *sin instancia de parte*, los vicios en la satisfacción de los presupuestos procesales o en la existencia del derecho de acción en el demandante. En efecto, si el proceso es una relación jurídica, el mismo debe constituirse válidamente satisfaciendo las formalidades que la ley determina, y sólo después de que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte su válida constitución o lo haga inexistente, es que nace para el órgano jurisdiccional la obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia.

Se insiste que para verificar el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, tanto las partes como

el Juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso, con la advertencia de los vicios en que haya incurrido el demandante respecto de la satisfacción de los presupuestos procesales y la falta de oposición por el demandado de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o de cualquier otro mecanismo de defensa de cuestiones procesales, no obsta para que el Juez, que conoce el derecho y dirige el proceso, verifique en cualquier estado y grado de la causa –v.g.: en la ejecución o en la alzada– el cumplimiento de los presupuestos procesales, aunque al momento en que fue admitida la demanda por el Juez de la causa, no se hubiere advertido vicio alguno para la instauración del proceso.

La Sala admite que, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre deberá ser verificado en cualquier estado y grado de la causa. En efecto, en la presente causa, como el juez de la causa no advirtió la inepta acumulación de pretensiones, pues en el libelo se indicó que “en el desarrollo del proceso y hasta la fecha que estuvimos acreditados como Apoderados Judiciales de la Empresa, realizamos una **‘gran cantidad de actuaciones’** (...) tampoco descartamos las múltiples reuniones que sostuvimos con los socios y la Apoderada Judicial” (folios 500-501), el Juez de Retasa debía declararla, aun cuando no hubiese sido opuesta por la parte demandada. (Resaltado propio).

Exp. n° 03-2946.¹⁷⁶

En efecto, dentro de los presupuestos procesales que en este especial procedimiento pudieran originar la inadmisibilidad de la demanda, pueden citarse los siguientes:

- Cuando se demande conjuntamente el cobro de honorarios profesionales por actuaciones judiciales y extrajudiciales, en este caso la demanda resultaría inadmisibile por ser contraria a una disposición

¹⁷⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1618-180804>.

expresa de ley de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, por existir inepta acumulación de pretensiones, en razón de que los procedimientos para tramitar tales pretensiones son incompatibles, pues la demanda de cobro de honorarios causados por actuaciones judiciales se tramitan por el procedimiento especial objeto del presente estudio, a diferencia de la demanda de cobro de honorarios extrajudiciales que se tramitan por el juicio breve.

-La falta de cualidad por no haber acreditado la demandante el carácter de acreedor de las costas de la parte victoriosa, y el de deudor de la parte perdidosa en el juicio donde se cumplieron las actuaciones judiciales cuyo pago de honorarios profesionales se intiman al condenado en costas, para lo cual, tal como antes se expresó, debe acompañarse junto con el escrito libelar copia certificada de la sentencia contentiva de la condenatoria en costas y del auto que declaró su firmeza., así como de las referidas actuaciones judiciales.

En tal supuesto, considera la investigadora que aun cuando la falta de cualidad en el Código de Procedimiento Civil es considerada a tenor del artículo 361 una defensa de fondo, una cuestión perentoria que debe ser resuelta como punto previo en la sentencia definitiva, en el procedimiento propuesto, de darse el supuesto señalado, el juez debería declarar la falta de cualidad en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, lo cual evitaría el desgaste del órgano jurisdiccional al impedir el curso de un procedimiento cuya demanda en la oportunidad de sentenciar devendrá en inadmisibile, tal solución se corresponde con el nuevo diseño del proceso regulado en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo artículo 35 contempla expresamente como uno de los supuestos para la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda el no acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad; además

encuentra fundamento en el hecho de que la cualidad para accionar es uno de los presupuestos procesales de la pretensión, cuya verificación de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia citada anteriormente debe efectuar el juez en la oportunidad de admitir la demanda con la finalidad de que el proceso se instaure válidamente y en caso de no advertirlo en esa oportunidad está facultado para hacerlo aun de oficio en cualquier estado y grado de la causa.

5.2.5 Intimación del demandado

De estar cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, el juez procederá a admitirla mediante un decreto de intimación en el cual admitirá la demanda, e intimará al demandado para que en un plazo de diez días de despacho a que conste en autos su intimación, pague las sumas estimadas en la demanda, se oponga a la intimación o se acoja al derecho de retasa en este especial procedimiento, con el apercibimiento de que, de no hacerlo, quedará firme el decreto intimatorio y las sumas estimadas por el abogado.

La intimación es la orden judicial que libra el tribunal al demandado mediante el correspondiente decreto. Ahora bien, el referido decreto de intimación es atemperado, en relación con el que se dicta en el procedimiento de intimación previsto en el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, puesto que a diferencia de este último no requiere de motivación en los términos de una sentencia.

Ello debe entenderse en el sentido de que el decreto que se dicta conforme al mencionado artículo 647 *eiusdem* debe expresar sucintamente el conjunto de razones, hechos o circunstancias que fueron tomadas en cuenta por el juez, una vez efectuado el análisis del

libelo de demanda y del medio de prueba escrita acompañado de la misma que lo llevaron a la convicción de la probable existencia del derecho reclamado por el actor y, por ende, lo determinaron a decretar la intimación del presunto deudor.¹⁷⁷ Tal motivación no sería necesaria en el decreto que se debería dictar en el procedimiento especial de cobro de honorarios profesionales de abogado, puesto que la parte demandante cuenta con un título que es la sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada contentiva de la condena en costas.

Así las cosas, el decreto de intimación que debe dictarse contendría los siguientes aspectos:

- El nombre del tribunal que lo dicta.
- El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado.
- El monto de los honorarios estimados.
- La intimación al demandado para que dentro de los diez días contados a partir de que conste en autos su intimación, pague, se oponga a la intimación incoada en su contra, o se acoja al derecho de retasa, con el apercibimiento de que de no hacerlo, quedará firme el decreto intimatorio y las sumas estimadas por el abogado.
- A los efectos de la práctica de la intimación se ordenará expedir copia certificada del escrito contentivo de la estimación de los honorarios efectuada por el abogado y del decreto de intimación.

Igualmente, la intimación debe hacerse personalmente y en forma expresa al demandado o a su apoderado judicial facultado expresamente para ello, sin que pueda operar la intimación tácita o presunta. En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 18 de fecha 20 de enero de 2006, precisó la distinción entre la citación y la intimación, señalando que en este tipo

¹⁷⁷ Solís Dávila, Marcos (2006). *Procedimiento por Intimación*. Vadell Hermanos Editores, Caracas, p. 103.

de procedimiento de cobro de honorarios de abogado no pueden asimilarse ambas figuras y pretender que al otorgársele al representante judicial del demandado facultad para darse por citado, puede darse por intimado en su nombre, ya que esta última facultad debe ser expresa, en razón de las consecuencias patrimoniales que genera para la parte demandada la firmeza de la intimación. Así, la referida decisión puntualizó lo siguiente:

En el presente caso, se está en presencia de un juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales, intimación que se efectuó emplazando a Remavenca para que pagara o acreditara haber pagado la cantidad de ciento cuarenta y cinco millones de bolívares (Bs. 145.000.000,00), o en su defecto ejerciera el derecho a la retasa.

En esta clase de juicios, si ninguno de estos supuestos ocurre, la estimación de los honorarios intimados queda firme, y se pasa a la fase ejecutiva, comprometiéndose así el patrimonio del deudor. Dado los efectos que ello produce y el peligro de la ejecución inmediata producto de la firmeza que adquiere la orden de pago, **mal puede pensarse que integralmente la citación e intimación son iguales, y que aquel que tenga facultades para darse por citado, también las tiene para darse por intimado.**

Omissis...

Conforme lo anterior, resulta evidente, que si para tener por citado a un apoderado judicial, debe tener facultad expresa, con mucha más razón, para tenerlo por intimado, la facultad también debe existir. Por ello, la intimación sólo puede hacerse en cabeza del demandado, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley de Abogados, si el apoderado judicial, tiene facultad especial para recibirla. (Resaltado propio). (Exp: N°: 04-1651).¹⁷⁸

Asimismo, la intimación al pago de los honorarios profesionales no puede hacerse al defensor *ad litem* del demandado designado en el juicio principal en el cual se causaron los honorarios reclamados, en

¹⁷⁸ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/18-200106-04-1651.htm>

virtud de que sus facultades son restringidas y limitadas para dicho proceso.

En el supuesto de que no sea posible localizar al demandado en su domicilio o residencia, y de que el mismo no tenga apoderado judicial constituido, la intimación podrá practicarse por medio de carteles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, ya que dada la naturaleza y regulación especial del procedimiento para el cobro de honorarios de abogados provenientes de la condena en costas, la intimación no puede practicarse a tenor del artículo 650 *eiusdem*, pues esta norma es propia del procedimiento de intimación. Así lo señaló la Sala de Casación Civil en sentencia N°486 de fecha 22 de julio de 2005, en la cual estableció la errónea aplicación del artículo 650 procesal para la práctica de la intimación en un procedimiento de estimación e intimación de honorarios profesionales, en virtud de que el juez *a quo* había ordenado la publicación de cuatro carteles como lo indica el referido artículo 650 *ibídem* en vez de uno como lo dice el 223 *eiusdem*. Dicho fallo estableció lo siguiente:

Respecto al procedimiento de intimación y estimación de honorarios profesionales incoado por un abogado que intima al que resultó condenado en costas del proceso, la Sala en sentencia N° 70, de fecha 10 de marzo de 1988, caso: Jorge Alberto Paz, estableció lo siguiente:

“...Tal argumentación carece de logicidad, el procedimiento de estimación e intimación de honorarios, tiene propia autonomía, y su consagración en la Ley de Abogados, con remisión a normas procesales concretas, no permiten, con base a una interpretación analógica, establecer para su trámite un procedimiento singular para cada tipo de estimación e intimación. **Por el contrario, la doctrina asentada por la Sala es que, la incidencia a la que se refiere el artículo 22 de la Ley**

de Abogados, es un proceso concentrado y especializado, cuya materia es autónoma e independiente del problema debatido en el juicio y que solo razones fundadas en la protección del trabajo del profesional y en la economía procesal son las que han llevado al legislador a acumular en el mismo expediente donde consta las acciones, la acción autónoma que tiene el abogado para el cobro de los honorarios a su propio cliente o a la parte condenada en costas. Por las razones expuestas, se desecha la impugnación contenida en este acápite...". (Negrillas de la Sala).

Posteriormente en sentencia N° 77, de fecha 13 de mayo de 1997, caso: Fernando Fernández c/ Almacenadora El Progreso C. A., ratificada por sentencia N° 631, juicio: Darzy Solvey Rosales Calderón de Blasco c/ Pedro Cesar Omaña Vegas y Francelina Alviárez Vivas, de fecha 3 de octubre de 2003, se precisó:

"... Ahora bien, esta Sala, como ciertamente lo expresa el Sentenciador Superior, tiene establecido, de manera reiterada, que el procedimiento por intimación previsto en los artículos 640 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no es aplicable para tramitar los reclamos de cobro de honorarios profesionales de abogado, puesto que las vías pertinentes son el procedimiento breve, si se trata del cobro de honorarios causados por gestiones extrajudiciales; o el procedimiento del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, cuando los honorarios reclamados han sido causados por actuaciones en juicios contenciosos..". (Negrillas de la Sala).

De todo lo anteriormente expuesto queda claro, que el cobro de los honorarios profesionales judiciales y extrajudiciales, contra el mandatario o el vencido y condenado en costas, debe plantearse utilizando las vías previstas en la Ley de Abogados.

De acuerdo a lo antes expuesto, observa la Sala que el artículo 22 de la Ley de Abogados estaba vigente para el 2 de marzo de 1999, en consecuencia, considera acertado y ajustado a derecho el pronunciamiento del juez de alzada en la presente incidencia, al declarar nula todas las actuaciones

que constan en el expediente, debido a la errónea aplicación del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil por el *a quo*, para ventilar el procedimiento de estimación e intimación de los honorarios profesionales.¹⁷⁹ (Resaltado de la Sala). (Subrayado propio). Exp: N° AA20-C-2003-0001180.

En el procedimiento de cobro de honorarios de abogado por actuaciones judiciales la intimación del demandado produce varios efectos los cuales se consideraran a continuación:

1.- El intimado queda en pleno conocimiento del decreto de intimación dictado en su contra, es decir, de la existencia de la orden judicial conforme a la cual apercibido de ejecución debe pagar al demandante los honorarios profesionales señalados en el decreto o, en su defecto, formular oposición o acogerse al derecho de retasa, por lo que no será necesario intimarlo nuevamente para otro acto del proceso.

2.- Se abre el lapso de diez días de despacho siguientes a que conste en autos la intimación para que el demandado haga efectivo el pago de los honorarios profesionales señalados en el decreto intimatorio, o acredite haber pagado los mismos.

3.- A partir de que conste en autos la intimación, comienza el lapso de diez días de despacho para que el demandado se acoja al derecho de retasa.

4.-Transcurrido el referido lapso de intimación de diez días de despacho sin que el demandado haya dado cumplimiento a lo ordenado en el decreto, ni se haya acogido al derecho de retasa, quedará firme el decreto intimatorio y las sumas estimadas por el abogado.

¹⁷⁹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00486-220705>.

De los efectos señalados anteriormente solo se comentan los supuestos referidos a partir del numeral dos pues el uno se explica por sí solo.

- Pago de los honorarios

Tal como antes se indicó, la intimación del demandado tiene como principal efecto la orden judicial de pago que libra el tribunal en su contra, y en tal virtud el demandado puede excepcionarse alegando haber efectuado dicho pago, lo cual deberá demostrar mediante prueba fehaciente

Al respecto, cabe destacar el supuesto que se produce cuando el demandado demuestra el pago de la obligación, pero por un monto menor al reclamado en el escrito de estimación e intimación de honorarios –pago parcial de los honorarios reclamados–. En este supuesto, la obligación se libera sólo parcialmente y en cuanto al monto restante o remanente que queda de retasar el monto cancelado del monto reclamado, el profesional letrado seguirá teniendo derecho a percibir honorarios por el faltante o remanente.¹⁸⁰

- Ausencia de oposición a la intimación y de solicitud de retasa

La no comparecencia del demandado dentro del lapso de los diez días de despacho siguientes a su intimación, o su comparecencia extemporánea, es decir, la ausencia de oposición y la no solicitud del derecho de retasa, tiene el efecto señalado expresamente en la comentada sentencia de la Sala Constitucional N° 1393 del 14 de agosto de 2008, a saber, “los honorarios estimados quedarán firmes”, debiéndose continuar con la ejecución correspondiente conforme al artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, lo que supone que el

¹⁸⁰ Bello, Humberto Enrique Tercero. ob. cit. p. 207.

demandante debe solicitar la ejecución voluntaria y el tribunal decretarla dentro de los tres días siguientes a dicha solicitud.

Tal efecto, lo señala también Humberto Cuenca al expresar *“Si el intimado deja transcurrir el plazo de diez días sin hacer objeción, la estimación se hace firme, debe pagar su monto y, por tanto, precluye el derecho de retasa.”*¹⁸¹

Así las cosas, el no acogerse al derecho de retasa el demandado hace nugatoria la única fase que debería de tener este procedimiento, llamada estimativa o ejecutiva, pues no existen cantidades que retasar ya que las estimadas han quedado definitivamente firmes.

5.2.6 Única fase estimativa o ejecutiva

Conforme al procedimiento que se propone la oposición que puede formular el demandado al decreto intimatorio dentro de los diez días de despacho siguientes a su intimación va dirigida ya no a enervar el derecho del intimante a cobrar los honorarios judiciales, puesto que ya existe una sentencia que ha declarado el derecho de la parte victoriosa en el juicio a cobrar las costas y dentro de ellas uno de sus rubros más importantes, los honorarios del abogado que actuó en su defensa. En efecto, la oposición al decreto intimatorio formulada en tiempo oportuno por el demandado comprende la impugnación de los montos de las partidas señaladas en el escrito de estimación y ello trae como consecuencia que el decreto de intimación pierda eficacia, quede sin efecto, evitando con ello que se proceda a la ejecución forzosa, correspondiéndole a los jueces retasadores designados conforme a la ley, determinar el quantum de los honorarios profesionales que debe cobrar el demandante.

¹⁸¹ Cuenca, H. ob .cit. p. 407.

Así las cosas, puede afirmarse que la oposición a la intimación involucra necesariamente el ejercicio del derecho a la retasa; ello puede inferirse de lo indicado en la referida sentencia N° 1.393 del 14 de agosto de 2008 proferida por la Sala Constitucional, en la cual se indicó lo siguiente:

Esto es, hecha la estimación de las actuaciones por el abogado, **el Tribunal intimará en la forma ordinaria al deudor para que dentro de los diez días siguientes se acoja al derecho de retasa.** De no hacer uso de ese derecho el intimado, los honorarios estimados quedarán firmes y de hacerlo se procederá en la forma prevista en la Ley para la designación de los jueces retasadores y posterior pronunciamiento de la correspondiente decisión. (Resaltado propio).

Esta única fase estimativa o ejecutiva se abrirá única y exclusivamente si el demandado se acoge a la retasa, dentro de los diez días de despacho siguientes a su intimación, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Abogados, pues de no hacerlo, el decreto intimatorio quedará firme, pasando a la fase de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, la investigadora propone que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia incorpore en su jurisprudencia el procedimiento para el cobro de honorarios de abogado provenientes de la condena en costas, estructurando su diseño en una única fase denominada estimativa o de retasa, suprimiendo la fase declarativa con la que se inicia actualmente, lo cual garantizaría la cosa juzgada de la sentencia contentiva de la condena, así como la tutela judicial efectiva al evitar el exceso de jurisdicción que supone la aplicación del procedimiento que hoy se emplea para esta hipótesis.

La retasa es la impugnación de la estimación de los honorarios que hace la parte condenada en costas por considerarlos exagerados. Es un derecho de la parte condenada en costas. Asimismo es obligatoria, conforme al artículo 26 de la Ley de Abogados, para quienes representen en juicio a personas morales de carácter público, derechos o intereses de menores, entredichos, inhabilitados, no presentes o presuntos, o declarados ausentes. En estos casos a falta de solicitud, el tribunal debe acordarla de oficio.¹⁸²

De abrirse esta fase, corresponderá al tribunal retasador constituido por sus tres miembros –el juez de la causa y los dos abogados designados como retasadores–, el desarrollo de la única competencia que legalmente tiene establecida, esto es, estimar si el valor que el abogado ha fijado a sus actuaciones es aceptable o no, y en caso de considerarlo exagerado, reducirlo al monto que estimen justo y equitativo.¹⁸³

Los jueces retasadores serán nombrados y juramentados por el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la Ley de Abogados. El Tribunal retasador tendrá como parámetros para establecer el *quantum* de los honorarios la escala axiológica descrita en el Código de Ética del Abogado venezolano y a su conciencia, la justeza de los honorarios a que aspira el abogado intimante por el ejercicio de su profesión. Así, la decisión de retasa no juzga sobre hechos ni sobre derecho, sino sobre los valores éticos involucrados con el ejercicio profesional y, particularmente sobre el *quantum* que con base en tales valores debe dársele a determinadas actuaciones cumplidas por el abogado.¹⁸⁴

¹⁸² Rengel Romberg, Aristides. op. cit. pp. 515-516.

¹⁸³ Apitz, Juan Carlos. op. cit. p. 361.

¹⁸⁴ Apitz, Juan Carlos. op. cit. p. 362.

En efecto, si el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, exime a la parte condenada en costas de pagar por honorarios de los abogados de la contraria, lo que exceda del 30 % del valor de lo litigado, el artículo 27 de la Ley de Abogados le concede el derecho de retasa para hacer fijar por el tribunal retasador el monto justo de dichos honorarios. Se trata, pues de la fijación del *quantum*, pero no de la decisión acerca de si existe o no el derecho de cobrar honorarios.¹⁸⁵ Los montos acordados por un tribunal retasador, *corresponden a un juicio de valor lo cual escapa al ámbito del derecho*.¹⁸⁶

Realizada la retasa, los honorarios que el tribunal determine que debe pagar el demandado, en todo caso no excederán del 30 % del valor de lo litigado en el juicio donde se causaron las costas. Dicho valor está referido al valor de la demanda, es decir, a la estimación de la cuantía expresada en el escrito libelar, la cual quedará firme en el juicio donde se causaron los honorarios profesionales intimados, si no fue impugnada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 procesal, o si tal impugnación es declarada improcedente en la sentencia definitiva, por lo que mal puede entenderse como valor de lo litigado el monto de la condena establecido en la sentencia definitiva, cuando el juicio principal tuviera por objeto el pago de indemnizaciones por ejemplo por daño moral. Así lo estableció la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 576 de fecha 26 de julio de 2007, en la cual señaló sobre el valor de lo litigado en relación con el límite para el cobro de los honorarios profesionales intimados al condenado en costas, establecido en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

¹⁸⁵ Rengel Romberg, Arístides. op. cit. pp. 515-516.

¹⁸⁶ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/ Julio/ 2522- 2012206-06>.

...que el valor de lo litigado es aquel desarrollado o plasmado en la demanda, conforme al conjunto de alegatos de hecho y de derecho que conforman la pretensión, valor que por mandato procesal debe estar estimado en dicho escrito, y que el demandado, si estuviere en desacuerdo, puede objetarlo o contradecirlo en su escrito de contestación al fondo... (Resaltado propio). (Exp. AA20-C-2006-0001025).¹⁸⁷

5.2.7 Decisión del tribunal de retasa

Tal como lo establece el artículo 29 de la Ley de Abogados, el tribunal retasador dictará la decisión correspondiente, mediante la cual quedará fijado el *quantum* de los honorarios intimados, dentro de los ocho días hábiles siguientes a partir de su constitución. La referida decisión es inapelable a tenor de lo dispuesto en el último aparte del artículo 28 de la Ley de Abogados, el cual establece: “*las decisiones sobre retasa son inapelables*”.¹⁸⁸

Respecto de la inapelabilidad de tales decisiones, la Sala de Casación Civil en decisión N° 624 de fecha 15 de julio de 2004, expresó:

En consecuencia, las decisiones dictadas en la fase estimativa del procedimiento para hacer efectivo el cobro de los honorarios profesionales por parte del abogado, o de retasa, dictadas por el juez unipersonal o por el órgano colegiado que se designe al efecto, serán apelables de acuerdo con las reglas ordinarias establecidas en el Código de Procedimiento Civil, esto es, según el agravio y el carácter de la decisión de que se trate, **salvo las decisiones de retasa propiamente dichas, es decir, aquellas que se limiten a establecer exclusivamente el valor de las actuaciones estimadas por el abogado, las que por mandato expreso del in fine del artículo 28 de la Ley de**

¹⁸⁷ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00576-260707>.

¹⁸⁸ Ley de Abogados publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.081 de fecha 23 de enero de 1967

Abogados, son inapelables. (Resaltado propio). Exp.: N° C-2004-000277.¹⁸⁹

Asimismo, la Sala Constitucional en decisión N° 1.717 de fecha 10 de noviembre de 2008, señaló:

De los argumentos expuestos por el accionante en su escrito de amparo constitucional, parcialmente transcritos, colige la Sala que lo verdaderamente expuesto por el accionante no es más que su inconformidad con el criterio plasmado por el tribunal retasador –presunto agravante– al momento de determinar el **quantum** de sus honorarios profesionales, decisiones estas que conforme al criterio reiterado de esta Sala, constituyen criterios de valor emitidos por el sentenciador en ejercicio de su función jurisdiccional.

Al respecto, la Sala estima menester citar su decisión No. 1.338 del 4 de julio 2006 (caso: Maritza Antonia Martínez de Velázquez), en la cual, respecto del carácter de las decisiones dictadas por los tribunales retasadores, estableció lo siguiente:

“Asimismo en los artículos 25 y 29 de la Ley de Abogados, establecen... Las comentadas disposiciones encierran el espíritu de garantizar, en lo posible, la justeza de la decisión sin perjudicar la celeridad que se considera orientadora del procedimiento, concebido como de breve tramitación en favor del cobro de los honorarios por los abogados por el trabajo realizado. Siendo necesario apuntar que en cuanto a la retasa en sí, los jueces no aplican derecho, sino que conforme a su criterio sobre la justeza de los montos intimados, para lo cual se auxilian de parámetros señalados en el Código de Ética Profesional del Abogado, proceden a fijar montos.

Las desavenencias con los quantums intimados, nunca serían cuestiones de derecho, sino de criterio valorativo, sobre el monto de los trabajos realizados por el abogado. Tal determinación –que no es de índole jurídica sino que obedece a juicios de valor– consideró el legislador, que no era apelable porque el juez de la alzada, no puede estar corrigiendo los

¹⁸⁹ <http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Julio/624-150704-04>

juicios de valor de otros, con los suyos propios, los cuales serían tan cuestionables como los emitidos por los jueces de la primera instancia” (negritas propias). Exp. No. 08-1027.¹⁹⁰

Así las cosas, el pronunciamiento sobre el *quantum* de los honorarios intimados que dicta el tribunal retasador, por constituir, tal como antes se expresó, un juicio de valor, no es impugnabile mediante el recurso de apelación, de conformidad con las reglas del Código de Procedimiento Civil y, en consecuencia, tampoco dicho fallo es susceptible de poder ser revisado en casación, y menos aun por la vía extraordinaria del amparo.

5.3 Naturaleza jurídica del procedimiento propuesto

Para establecer la naturaleza jurídica del procedimiento que se propone, debe considerarse en primer término, tal como antes se indicó, que la pretensión de la parte actora se fundamenta en la sentencia definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada contentiva de la condena en costas, la cual confiere un título ejecutivo al acreedor de las mismas, es decir, a la parte victoriosa en el juicio, para que pueda intimar directa y personalmente a la parte perdedora condenada en costas los honorarios de sus abogados apoderados judiciales o asistentes, a quienes también el legislador les confiere acción personal y directa para cobrar sus honorarios al condenado en costas. Tal aseveración es acogida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Especial, en sentencia N° 47, de fecha 04 de noviembre de 2010, en la cual expresó:

¹⁹⁰ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1717-101108-08>.

En ese sentido, la Ley de Abogados dispone lo siguiente:

...Omissis...

De las normas transcritas se colige que, como resultado del vencimiento total en una relación jurídico procesal de un sujeto respecto a otro, la parte perdidosa pagará las costas ocasionadas en el proceso, esto es, los honorarios de abogado y demás gastos relacionados con la causa. Ahora bien, la citada disposición normativa de la Ley de Abogados establece dos (2) supuestos: i) que las costas pertenecen a la parte, la cual pagará los honorarios a sus apoderados y; ii) que el propio abogado podrá estimar sus honorarios y pedir la intimación al obligado que corresponda.

Ello así, esta Sala Plena considera que el caso de autos encuadra en el primer supuesto previsto en el artículo 23 *ejusdem*, pues quien acciona es la parte –asistida de abogado– que resultó vencedora en el proceso laboral cuya decisión fue declarada definitivamente firme a su favor (folios 13 al 254).

Omissis...

De allí, resulta claro para este órgano jurisdiccional que la acción bajo estudio califica como un cobro de bolívares (por vía de intimación), cuyo título es la sentencia condenatoria judicial de costas procesales, en un juicio en el cual la decisión quedó definitivamente firme a favor de los accionantes, y que su correspondiente procedimiento se encuentra previsto en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Así se declara. (Resaltado y subrayado propio). (Exp. AA10-L-2009-000176).¹⁹¹

En efecto, la referida sentencia contentiva de la condena en costas es instrumento público que prueba de manera clara y cierta la obligación que tiene la parte perdidosa en el juicio principal de pagar las costas a la parte gananciosa y por tanto los honorarios profesionales que son uno de los rubros que conforman las costas, ello conduce a la investigadora a afirmar que el procedimiento propuesto es de naturaleza **ejecutiva**, pues tal como se afirma al inicio de la propuesta

¹⁹¹ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen2/Noviembre/47-41110-2010>.

el derecho al cobro de los honorarios no se encuentra discutido en virtud de que proviene de la aludida condena.

De igual forma, el procedimiento propuesto es de naturaleza eminentemente **civil**, por lo que el conocimiento y tramitación de las demandas propuestas por cobro de honorarios profesionales fundamentados en la condena en costas corresponde al tribunal civil del domicilio del demandado que resulte competente por la cuantía, independientemente de que la condena en costas de donde provienen los honorarios intimados, esté contenida en una sentencia con carácter de cosa juzgada proferida en una causa laboral, penal o del contencioso administrativa. Así lo expresó la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Especial, en sentencia N° 47, de fecha 04 de noviembre de 2010, al resolver un conflicto negativo de competencia planteado entre el Juzgado de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de esa Circunscripción Judicial, en un juicio de intimación de honorarios profesionales provenientes de la condena en costas contenida en sentencias definitivamente firmes dictas en un juicio por prestaciones sociales y enfermedad profesional, en la cual declaró competente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil.

En suma puede afirmarse que también el aludido procedimiento es **especial**, en virtud de que la regulación de su tramitación se extrae de las normas contenidas en la Ley de Abogados y su Reglamento, así como de la jurisprudencia proferida por el Tribunal Supremo de Justicia, las cuales permitieron el diseño de la propuesta que se presenta con las características antes apuntadas que refuerzan la naturaleza ejecutiva y civil ya indicada.

CONCLUSIONES

El desarrollo de cada uno de los capítulos que conforman el presente trabajo sobre los efectos del proceso civil agrupados en dos categorías, el jurídico procesal de cosa juzgada y el efecto económico de costas procesales, permitió dar respuesta a los objetivos planteados, obteniendo las siguientes conclusiones:

La cosa juzgada formal se produce por la preclusión definitiva de alegación o recursos dentro del juicio cuando se obtiene una sentencia inimpugnable que cierra la posibilidad de volver a discutir el mismo asunto en el mismo proceso, con la finalidad de alcanzar un desarrollo armónico del juicio, lo que atiende a razones de orden público procesal y seguridad jurídica. Están investidas de tal carácter las decisiones interlocutorias preparatorias de la sentencia de mérito que resuelve el fondo del litigio, por lo tanto, su eficacia es interna, limitada al mismo proceso en el cual se dictan. La cosa juzgada formal genera dos efectos: el positivo y el negativo. El primero supone el deber del juez de respetar en el decurso del proceso lo resuelto por las decisiones interlocutorias firmes ya que estas constituyen la causa de las decisiones siguientes y permiten la culminación del juicio con la sentencia definitiva. El segundo se explica por la inmutabilidad de la sentencia debido a la preclusión de los recursos que impide que la decisión pueda impugnarse dentro del proceso pendiente permitiendo que el mismo culmine.

La cosa juzgada material se origina cuando la sentencia que resuelve el fondo de la materia controvertida en el proceso adquiere firmeza, se torna inmutable, en razón de que no puede ser impugnada ni directamente mediante la interposición de recursos, ni indirectamente con el comienzo de un nuevo juicio cuyo objeto sea idéntico al resuelto

por la sentencia dictada en el primer proceso. La naturaleza de la cosa juzgada material es procesal, en virtud de que constituye el efecto jurídico mediato más importante del proceso, es atributo de la función jurisdiccional materializada en una sentencia con las características de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad, garantía de la ejecución del fallo, con lo cual se satisface la tutela judicial efectiva y se genera seguridad jurídica, pilares fundamentales del Estado de Derecho. Los efectos de la cosa juzgada material son: el negativo o excluyente y el positivo o prejudicial.

El efecto negativo de la cosa juzgada material previsto en el artículo 272 procesal, supone la exclusión de toda decisión del órgano jurisdiccional cuando le es sometida a su conocimiento una controversia entre las mismas partes y con el mismo objeto, que haya sido resuelta en el proceso primigenio mediante sentencia firme. Dicho efecto puede ser alegado por la parte demandada como cuestión previa conforme artículo 346 ordinal 9° procesal; como defensa perentoria en la contestación de la demanda a tenor del artículo 361 *eiusdem*; y de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Civil puede ser alegada hasta la presentación de los informes en segunda instancia y declarada de oficio por el órgano jurisdiccional. En tal sentido, la investigadora considera que aun cuando la cosa juzgada no está contemplada expresamente como causal de inadmisibilidad de la demanda en el artículo 341 *eiusdem*, el juez al advertir la existencia de esta, debería declarar inadmisibile la demanda, pues su admisión resulta en todo caso contraria a la ley, al contravenir lo dispuesto en el artículo 49 ordinal 7° constitucional, así como los artículos 272 y 273 del Código Procesal.

El efecto positivo o prejudicial regulado en el artículo 273 procesal no impide un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto que es objeto del nuevo proceso instaurado, dado que no existe identidad

objetiva plena entre la materia juzgada y la sometida al nuevo proceso, sino que hay una conexión objetiva entre ambas por existir un nexo de prejudicialidad entre las dos, siempre y cuando exista identidad subjetiva, es decir, identidad jurídica entre las partes del proceso primigenio con el posterior. Dicho efecto puede ser alegado por las partes hasta la oportunidad de presentar informes en segunda instancia, mediante la consignación de la copia certificada de la correspondiente sentencia con el auto que declaró su firmeza.

Para determinar el alcance de los efectos de la cosa juzgada material en relación con las partes del proceso y con los terceros, se estudiaron los límites objetivos y subjetivos de la misma. En relación con los primeros, se determinó que el objeto de la cosa juzgada debe ser entendido conforme al principio de la unidad del fallo, ya que cuando el dispositivo de la sentencia por sí solo sea insuficiente para comprender el alcance de la declaratoria contenida en el mismo, es necesario acudir a los argumentos y razonamientos expuestos en la motiva de la decisión, pues en ellos se encuentra la causa de la pretensión, que apreciada conjuntamente con el objeto de esta, permite al juez establecer la identidad objetiva entre la pretensión resuelta por la sentencia con fuerza de cosa juzgada y la pretensión que se aspire a deducir en el nuevo proceso. Por lo que respecta a los límites subjetivos de la cosa juzgada ellos se circunscriben a las partes del proceso, es decir, al demandante y el demandado. En tal sentido, se precisó que la identidad subjetiva de las partes del proceso primigenio con las del proceso posterior responde a la identidad jurídica de los sujetos con independencia de la posición que ocupen en los referidos juicios, sin que dicha identidad pueda romperse por el hecho de que en el proceso posterior no intervengan todos los sujetos que participaron en el primero o porque se involucre a una nueva persona como actor o demandado con la finalidad de eludir los efectos de la cosa juzgada.

Los efectos positivo y negativo de la cosa juzgada material se extienden en principio a las partes originarias del proceso, es decir, a las que aparecen en el escrito libelar como demandante y demandado, así como a los sujetos que adquieren la condición de parte de forma sobrevenida en el juicio. Así, se analizaron algunos supuestos específicos, a saber, la confesión ficta de la parte demandada, el litis consorcio necesario, la reconvencción y la sucesión procesal, situaciones que pueden surgir en el decurso del proceso sobre las cuales la cosa juzgada de la sentencia que se dicte en dicho proceso despliega todos sus efectos. También se estableció que los referidos efectos de la cosa juzgada alcanzan excepcionalmente a los terceros con un interés cualificado y directo en las resultas del juicio sin que califiquen de litis consorcio necesario; así como a los terceros con interés indirecto o reflejo dada la conexión de la relación jurídica de ellos con la relación jurídica sobre la cual la sentencia se ha pronunciado.

De igual forma, se preció que la institución de la cosa juzgada no está en crisis por la incorporación en el ordenamiento jurídico patrio de mecanismos como la invalidación, el amparo, la revisión constitucional y la declaratoria de fraude procesal que permiten destruir los efectos de una sentencia definitivamente firme cuando ha sido obtenida con violación al debido proceso, al derecho a la defensa o producto de simulación, artificio o maquinaciones fraudulentas, pues en tales supuestos lo que existe es cosa juzgada aparente o fraudulenta, y los referidos mecanismos lejos de debilitar el carácter constitucional de la cosa juzgada la fortalecen al permitir que el proceso alcance su fin: la realización de justicia.

Las costas procesales como efecto económico del proceso han sido definidas por la doctrina y la jurisprudencia atendiendo a su contenido, es decir, a los conceptos que las conforman, a saber, los

costos o gastos relativos a los desembolsos necesarios de dinero que hacen las partes con motivo del inicio, sustanciación y conclusión del proceso, así como los honorarios de los abogados apoderados o asistentes. Por ello, con la finalidad de preservar la integridad patrimonial del vencedor en el juicio, el derecho procesal ha desarrollado el mecanismo de la condena en costas, conforme al cual es deber de los jueces condenar en costas a la parte que resulte totalmente vencida en el proceso o en una incidencia. Una vez que la sentencia contentiva de la condenatoria en costas adquiere el carácter de cosa juzgada, dicho fallo constituye el título ejecutivo que ostenta la parte gananciosa en el juicio para hacer efectivo el derecho que tiene de cobrar a la parte condenada en costas los honorarios profesionales de su abogado apoderado o asistente; abogados que también tienen acción directa para intimar el pago de los mismos, si no les han sido cancelados por la parte victoriosa.

La sentencia que contiene la condena en costas es de naturaleza mixta por ser constitutiva y de condena. Es constitutiva debido a que crea el derecho de la parte vencedora en el juicio de cobrar las costas al vencido, derecho que surge con la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia que contiene tal pronunciamiento, configurándose como título ejecutivo que contiene el reconocimiento del derecho de la parte gananciosa en el proceso a percibir las costas procesales y, por supuesto, los honorarios profesionales que forman parte de estas, convirtiéndolo en acreedor de las mismas frente al vencido, quien a su vez tiene la obligación de pagarlas, siendo indispensable por ello que la condena en costas se haga de manera expresa en el dispositivo de fallo. Es de condena, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, el juez impone a la parte que resulte vencida en el proceso o en una incidencia, el cumplimiento de una

obligación de hacer, que no es otra que la de pagar las costas a la parte gananciosa.

Se determinó que el procedimiento que en la actualidad se sigue para tramitar la intimación de honorarios profesionales al condenado en costas es el mismo que para el cobro de honorarios profesionales por actuaciones judiciales al propio cliente, establecido en el artículo 22 de la Ley de Abogados, y rediseñado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 1.393 de fecha 14 de agosto de 2008, dictada con carácter vinculante para todos los tribunales de la República, recientemente modificado en sentencia N° 1.217 de fecha 25 de julio de 2011, proferida por esa Sala, también con carácter vinculante, en el cual se prevé la existencia de una fase declarativa o de conocimiento, que culmina con la declaración del derecho del abogado a cobrar sus honorarios, seguida de una fase estimativa en la que se establece el *quantum* de los mismos.

Sin embargo, se considera que la aplicación de dicho procedimiento para el cobro de los honorarios al condenado en costas, resulta un exceso de jurisdicción, pues con la sentencia que dictan los tribunales en la llamada primera fase, declarando el derecho del abogado al cobro de sus honorarios, el órgano jurisdiccional se vuelve a pronunciar sobre lo ya resuelto en el fallo contentivo de la condena en costas, con lo cual se vulnera el efecto negativo de la cosa juzgada, así como su eficacia.

Ante esta situación que actualmente ha obviado la hipótesis en estudio, se considera que la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional debería incorporar el procedimiento para el cobro de honorarios de abogados provenientes de las costas en única fase, suprimiendo la fase declarativa. La única fase de que estaría compuesto el referido procedimiento sería la estimativa, la cual se

abriría si la parte demandada se acoge al derecho de retasa, correspondiendo al tribunal retasador fijar el quantum de los honorarios intimados en la sentencia que a tal efecto se dicte; fallo que es inapelable y será el ejecutable por la parte actora. De no acogerse la parte demandada al derecho de retasa, el decreto intimatorio y las sumas estimadas por el abogado o la parte demandante, quedarán firmes, procediéndose conforme a las reglas que regulan la ejecución de sentencia.

El procedimiento propuesto es de naturaleza civil, especial y ejecutivo, debe ser tramitado ante los tribunales civiles del domicilio del demandado que resulten competentes por la cuantía, y resulta acorde con la garantía jurisdiccional a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al permitir que la parte acreedora de las costas o, en su defecto, su abogado apoderado o asistente en el juicio principal donde se causaron las mismas, pueda intimar a la parte perdidosa los honorarios provenientes de dicha condena mediante un procedimiento idóneo, eficaz que haga posible la satisfacción de la acreencia existente en el fallo definitivamente firme y con carácter de cosa juzgada que contiene la condena en costas, que es el título ejecutivo en que se fundamenta el cobro demandado.

BIBLIOGRAFÍA

- Achón B., José M^a. (2008). *Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas*. Barcelona, España: Bosch Editor.
- Apitz, Juan Carlos (2000). *Las costas procesales y los honorarios profesionales de los abogados*. Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.
- Apitz, Juan Carlos (2008). *Sistema de costas procesales y honorarios profesionales del abogado*. Caracas: Ediciones Homero.
- Bello Tabares, Humberto (2005). *Procedimientos judiciales para el cobro de los honorarios profesionales de abogados y costas procesales*. Caracas: Ediciones Liber.
- Bello Tabares, Humberto (2006). *Procedimientos judiciales para el cobro de los honorarios profesionales de abogados y costas procesales*. Caracas: Ediciones Liber.
- Bello Tabares, Humberto E. T. y Jiménez Ramos, Dorgi (2003). *El fraude procesal y la conducta de las partes como prueba del fraude*. Caracas: Livrosca C.A.
- Bello Tabares, Humberto E. T. y Jiménez Ramos, Dorgi (2006). *Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales*. 2^a Edición. Caracas: Ediciones Paredes.
- Calaza López, Sonia (2009). *La cosa juzgada*. España: Editorial La Ley.
- Carnelutti, Francesco (1997). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Harla S.A.
- Chiovenda, Giuseppe (1997). *Curso de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Mexicana.
- Couture, Eduardo J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Caracas, Venezuela: Editorial Atenea.
- Cuenca, Humberto (2005). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Caracas: Ediciones de la Biblioteca.

- Cuenca Espinoza, Leoncio Edilberto (2007). *Revisión de las decisiones judiciales como mecanismo de control de constitucionalidad en Venezuela*. Venezuela: Ediciones Paredes.
- Cuenca Espinoza, Leoncio E. (2010). *Las cuestiones previas*. Barquisimeto, Venezuela: Librería J. Rincón.
- De La Oliva Santos, Andrés (2005). *Objeto del proceso y cosa juzgada en el Proceso Civil*. Monografía. Navarra: Editorial Arazandi, S.A.
- De La Rocha García, Ernesto (2001). *El abogado y el procurador en sus actuaciones en los procedimientos y trámites de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Granada, España: Editorial Comares.
- Díaz Cornejo, Gabriel José (2002). Acción autónoma de nulidad de sentencia firme. Fundamento para su Aplicación. En *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Duque Corredor, Román J. (1999). *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo II. Caracas: Ediciones Fundación Projusticia.
- Giuffra, Carolina (2002). Las vías de impugnación de la cosa juzgada fraudulenta o aparente. En *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- González Inthamoussu, Carolina (2002). Cosa juzgada y cosa juzgada fraudulenta. En *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Grande Seara, Pablo (2008). *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*. Valencia. España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Henríquez La Roche, Ricardo (2004). *Código de Procedimiento Civil*. Tomo II. Caracas: Librería Álvaro Nora, C.A.
- Henríquez La Roche, Ricardo (2004). *Código de Procedimiento Civil*, Tomo III, 2ª Edición. Caracas: Ediciones Liber.
- Herrero Perezagua, Juan F. (2000). *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*. España: Editorial La Ley.

- Landoni Sosa, Ángel (2002). Cosa juzgada: valor absoluto o relativo. En *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Liebman Enrico (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Longa, Jorge Rogers (1994). Estimación e intimación de los honorarios profesionales del abogado. Caracas, Venezuela: Ediciones Libra, C.A.
- Loreto, Luis (1987). Breves consideraciones acerca de la teoría legal de la exención de costas. En *Ensayos Jurídicos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Loreto, Luis (1987). Contribución al estudio de excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad. En *Ensayos Jurídicos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Loreto, Luis (1987). La sentencia constitutiva. En *Ensayos Jurídicos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Montero Aroca, Juan y otros (2011). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Obra colectiva. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nieva Fenoll, Jordi (2006). *La cosa juzgada*. Barcelona, España: Editorial Atelier Libros Jurídicos.
- Pesci Feltri, Flavia (2011). *La revisión constitucional de sentencias definitivamente firmes*. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Ramírez & Garay (julio, 2002). *Jurisprudencia venezolana*, Tomo 190. Caracas, Venezuela: Editorial Ramírez & Garay, S.A.
- Rengel Romberg, Arístides (2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo II. Caracas: Organización Gráficas Capriles C.A.
- Solís Dávila, Marcos (2003). *Procedimiento por intimación*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Tavolari Oliveros, Raúl (2002). Las vías de impugnación de la cosa juzgada aparente o fraudulenta en el derecho procesal chileno. En *XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

Torres, Iván Darío (2010). *Efectos del proceso. Ejecución de sentencia*. Caracas: Ediciones Paredes.

Zambrano, Freddy (2006). *Condena en costas y cobro de honorarios de abogado, (Manual sobre el Régimen de Costas Venezolano)* Caracas: Editorial Atenea.

Jurisprudencia

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/422-190500-00-0284.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/133-240500-99547.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/910-040800-00-1724.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/ Octubre/ 333-111000>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-240101-00-0933.htm.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/01-240101-00-0933.htm)
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/102-06022001.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/102-06022001)
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/93-060201-00-1529%20.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/576-270401-00-2794.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1760-250901-00-2783.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2212-091101-00-0062.htm>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/-0004-151101-99003-99360.htm.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/-0004-151101-99003-99360.htm)
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2749-271201-00-1629htm>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Octubre/2326-021002-0228.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Octubre/2326-021002-0228)
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2361-031002-02-0025.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2507-151002-02-0911.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/293-200203-01-0973.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/321-200203-00-2656.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1930-1402003>
<http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Febrero/81-25022004>
<http://tsj.gov/decisiones/ Scc/ Julio/624-150704-04>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1618-180804.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1618-180804)
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2563-091104-03-2517.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2801-071204>
[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/217-100505.](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/217-100505)

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/282-310505-031040.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1366-270605-04-0678.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00486-220705>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/18-200106-04-1651.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/01035-270406-1999-16135>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1411-170706-06-0748.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/2522-2012206-06>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto /1588 -100806-0653.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/-00886-141106-06614.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00576-260707>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2296-181207-061316.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/591-160408>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/505-080408>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/969-160608-08-0018.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/ Agosto/ 1393-140808>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1582-211008-00-1535.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/ Noviembre/1717-101108-08>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/857-101208-2008-07-722>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero /39-300109-08-0484.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Marzo/41-09 032010-09-375.htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/693-9710-201010-0373.html>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/970-71010-1996-12711htm>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen2/Noviembre/47-41110-2010>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/235-010611>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1217-250711>.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/212-2312-2012-10-1180.html>

Legislación

Código Civil de Venezuela, Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinaria de fecha 26 de junio de 1982.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 3.970 Extraordinaria de 13 de marzo de 1987.

Código de Procedimiento Civil Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

Ley de Abogados promulgada el 12 de diciembre de 1966, y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.081 de fecha 23 de enero de 1967.

Ley de Enjuiciamiento Civil. 18ª edición. Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 2011.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Gaceta Oficial N°39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.483 de fecha 09 de agosto de 2010.

Reglamento de la Ley de Abogados, Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 28.430 de fecha 13 de septiembre de 1967.