AAP2527

TESIS
DP2001
F5

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL RÉGIMEN DE LAS COSTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1987

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

Autor:
Abog. Yolivey Flores Muñoz

Asesor:
Dr. Alvaro Badell M.

Caracas - Abril, 2001

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada **YOLIVEY FLORES MUÑOZ**, para optar al grado de **ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL**, cuyo título es: **EL RÉGIMEN DE LAS COSTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1987**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veintiun (21) días del mes de Abril de dos mil uno.

DR. ALVARO BADELL M.
C.I. V-4.579.772

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

El RÉGIMEN DE LAS COSTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1987

Autor: Abog. Yolivey Flores Muñoz

Trabajo Especial de Grado de Especialización en **DERECHO PROCESAL**, aprobado (a) en nombre de la **UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"**, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los días del mes de de .

_____ _____

C.I. **C.I.**

_____

C.I.

PÁGINA DE DEDICATORIA

A DIOS Y AL DIVINO NIÑO, por la luz y fuerza espiritual que me guían siempre.

A JUAN DIEGO, mi hijo, meta de cada paso y felicidad a mi vida.

A YOLANDA, mi madre, mujer incansable y honesta que me enseño los más enaltecidos principios.

A NATALIA, mi nona, que me enseño entre historias, el camino a seguir.

A YURAIMA Y YASMINY, mis hermanas : dedicación, lucha y apoyo para cada comienzo y fin.

A MI FAMILIA, respaldo y calor en mis proyectos.

A MIS AMIGOS Y COLEGAS, mi sincero agradecimiento.

A MI TUTOR ALVARO BADELL, guía académico

A LA UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRES BELLO". Por la oportunidad brindada.

A MIS PROFESORES, por la grandeza del conocimiento.

A USTEDES TODOS ... mi vida y mis esfuerzos.

MIL GRACIAS,

YOLIVEY FLORES MUÑOZ.

PÁGINA DE RECONOCIMIENTOS

A la Universidad de los Andes (U.L.A.)

A la Universidad Católica "Andrés Bello" (U.C.A.B.)

Al Colegio de Abogados del Estado Mérida.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	iv
RECONOCIMIENTOS	v
INDICE GENERAL	vi
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
REGIMEN DE LAS COSTAS PROCESALES	
Consideraciones Generales	5
Las Costas Procesales	10
Criterios para valorar las costas procesales	16
Criterio previsto en el Código de Procedimiento Civil de 1987	21
CAPÍTULO II	
TRAMITE PROCESAL DE LAS COSTAS EN LA LEGISLACIÓN	

VENEZOLANA 31

El principio de la justicia gratuita en las costas 46

Las costas en los recursos 55

Trámite para el cobro de las costas en la legislación venezolana 65

Fundamento legal 79

CAPÍTULO III

CONDENATORIA EN LOS JUICIOS DE ESTADO Y CAPACIDAD 80

CAPÍTULO IV

COMPENSACIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES

Generalidades 95

CONCLUSIONES 101

BIBLIOGRAFÍA 109

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL RÉGIMEN DE LAS COSTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1987

Autor: Abog. Yolivey Flores Muñoz
Asesor: Dr. Alvaro Badell M.
Abril, 2001

RESUMEN

Este trabajo de investigación monográfica, tuvo como finalidad determinar el régimen de la institución de las costas procesales en el Código de Procedimiento de 1987, con el análisis de los distintos opiniones doctrinales, tanto nacionales como extranjeros, para establecer los gastos y el responsable de sufragarlos dentro del proceso, en base a los criterios subjetivo y objetivo, que se verifican con el vencimiento en el juicio. Esta investigación permitió determinar el criterio manejado en las decisiones judiciales por el Código Procesal vigente. Así como, se analiza sí el régimen y el trámite para su cobro establecido en la legislación venezolana se fundamenta en razones legales o de justicia. Se establecieron las razones dadas para la condenatoria en costas en los juicios no valorables en dinero y permitió estudiar la compensación de las costas en el derecho procesal vigente.

En este trabajo final se tomó como metodología, la investigación monográfica, de nivel descriptivo, basada en una información de tipo documental, en la que se desarrolló un marco teórico, basado en una revisión bibliográfica suficiente, que permitió examinar las opiniones, a través del análisis de contenido, así como precisar los objetivos a cumplir, utilizados como principios, en la que se precisaron los elementos empíricos del tema de las costas, basados en textos doctrinales y legales; sustentados dichos criterios en forma sistemática, de las que se sacaron conclusiones propias, y cuya fuente documental requirió la Universidad Católica Andrés Bello, como diseño curricular, para obtener el título de especialista en Derecho Procesal.

Descriptores: Costas, Costas Procesales, Sentencia, Proceso.

INTRODUCCIÓN

Resulta interesante estudiar las costas procesales en el Código de Procedimiento Civil de 1987, cuyo análisis fue producto de luchas doctrinarias a través del tiempo, en los cuales se adoptaron diversos criterios para justificar la condenatoria en costas en las decisiones judiciales. Cada criterio trajo como consecuencias reformas y modificaciones plasmados tanto en anteriores Códigos de Procedimiento Civil como en el actual. Así se tiene que en la práctica forense era la costumbre reiterada y el alto costo que se ocasionaba con la ocurrencia al proceso, en el que se generaba una serie de gastos útiles y necesarios para su trámite, lo que determinó finalmente que las partes debían sufragarlos, aunado a ello el perjuicio económico que esto acarreaba, coadyuvó a que las partes reclamaran una vez terminado el litigio el reembolso de estos gastos.

En este contexto, dentro de la estructura judicial que existe en Venezuela, la práctica inescrupulosa de muchos litigantes, dio origen a que se cambiara la visión de la condenatoria en costas, en virtud, de que la obligación de cancelar las costas procesales le corresponden al vencido en forma total en el juicio, cuyo criterio es el manejado por el actual Código de Procedimiento Civil, sin que se pueda exonerar de las mismas, ya que en el derogado si existía esta probabilidad, comprobada las razones justas de la ocurrencia al juicio.

Ante la situación planteada, el legislador de esta época con buen propósito, pretendió solucionar la discriminación de juicios temerarios. No obstante, resulta injusto pretender que desaparezcan las artimañas y el que resulta vencedor en el juicio no siempre lo hace acompañado de la razón. Además, se debe tomar en consideración el perjuicio económico de la parte derrotada, que no pudo o supo probar mejor su derecho.

En el actual Código de Procedimiento Civil de 1987, que regula esta institución se tratará de verificar la condena en los recursos, específicamente en la apelación, cuando se confirma en todas sus partes el fallo, así como generalidades y criterios de la condena en costas en los juicios de divorcio, por ser estos no cuantificables en dinero, y como se verifica la compensación en las costas procesales, su fundamento legal y doctrinal.

Con este trabajo que se presenta a continuación, para la consideración de la Universidad Católica "Andrés Bello", para ser evaluado y aceptado con el título "El Régimen de las Costas Procesales en el Código de Procedimiento Civil de 1987", con el fin de obtener el título de Especialista en Derecho Procesal, se pretende hacer algunas consideraciones sobre este tema, así como identificar criterios que mas que propuestas sean complemento a futuras investigaciones en el conocimiento de esta institución.

Por otra parte se realizó, una investigación de tipo documental, monográfica de nivel descriptivo, basado en el desarrollo de un marco teórico, cuya base es la revisión bibliográfica, para la búsqueda de criterios, opiniones y datos bibliográficos que permitan sacar conclusiones y analizar los distintos parámetros seguidos en una forma sistemática, para obtener conclusiones propias.

Para dar cumplimiento, a los objetivos planteados y propuestos, se dividió el trabajo en cuatro (4) capítulos y las pertinentes conclusiones. En el Capítulo Primero, se refiere a los criterios para valorar las costas, luego de disipar algunas consideraciones generales sobre el tema, se explican los criterios utilizados para llegar al actual, los criterios manejados por autores que se han dedicado al estudio del tema y la jurisprudencia acorde, en la que se analiza el sistema objetivo adoptado en la legislación vigente para justificar la condenatoria en costas.

En el Capítulo Segundo, se detalla en forma simple el trámite de las costas procesales en el proceso venezolano, desde el íter procesal hasta la sentencia. Así mismo, el principio gratuito en las costas, la cual refiere a las razones sociales y de justicia, distinto al establecido en el Código de Procedimiento Civil de 1987, para condenar en costas y la opinión de muchos autores para obligar a cancelar estos gastos basadas en ideas distintas al simple vencimiento. Además, se hace énfasis a la rebaja en las costas, conforme al principio establecido en el artículo 254 de la vigente

CAPÍTULO I

REGIMEN DE LAS COSTAS PROCESALES

Consideraciones Generales

Desde tiempos muy remotos los hombres han tratado de resolver sus conflictos, lo que ha generado una necesidad de respuesta a esas situaciones, además de servir a la ventilación de los derechos. En los tiempos pasados, la fórmula para la satisfacción del derecho era la fuerza. Sin embargo, con la evolución de la sociedad, del hombre y de las instituciones del derecho, se logran canalizar las pretensiones mediante el proceso, para así tener una convivencia pacífica, con métodos más exigentes y justos.

En este orden, el proceso viene a ser el instrumento a través del cual el Estado es el garante y protector de los derechos del hombre y por medio del cual se declara y materializa el derecho reclamado. Empero, es necesario para el funcionamiento de esta maquinaria, una serie de gastos que deben realizar las partes, conocidas como costas procesales.

En relación a la materia de costas procesales, su estudio se remonta al Derecho Romano, en cuyos primeros tiempos se desconocían los gastos o expensas del juicio,

no existía la posibilidad de exigirlas como efecto de la sentencia, por tener desconocimiento sobre la materia. Al transcurrir los años, se empezó a denotar que los gastos generados en el proceso, podían ser exigibles, como expresa Chiovenda (1900), "a medida que la costumbre se imponía a las preocupaciones en contrario, tradicionales en el legislador, éste los fue aceptando" (p. 36). Luego aparecen la figura del **Cognitor y Procurator**, quienes asumían en el litigio las responsabilidades de defensa a las partes que los emplearán, cuya persona debía tener conocimientos de derecho.

Posteriormente, aparecen las figuras del patrocinio y las spórtulas judiciales, lo que hizo mas gravosa la oportunidad de ir a juicio, y dio origen a reclamaciones en el litigio, lo que señalaba que habían especie de tasas, cauciones, aranceles, incluso de tipo obligatorio para los litigantes. Años después se vio a las costas como una pena para el vencido que ocurría al proceso investido de temeridad y dolo, lo cual se debía resarcir al triunfador. Al mismo tiempo aparecen las costas como indemnización, cuando se causaba con el litigio daños al que vencía en el ejercicio de su derecho.

Las diferentes etapas de la historia de las costas, estuvo marcada por rasgos importantes de cada época con sus situaciones particulares, pero en fin se condenaba al que no tuviera la razón, situación subjetiva, ya que en la realidad, quien vence no es siempre el que tiene la razón. Se debe precisar el cambio que significo cada etapa,

luego con la condenación del litigante temerario, que recaía en el elemento subjetivo. Es necesario acotar que entre los antecedentes nacionales más resaltantes de esta subjetividad para el cobro de las costas, están lo establecido en los Códigos de Procedimiento Civiles anteriores cuyo basamento legislativo se refiere al del año 1863, artículo 6; 1873, artículos 121 y 122; el de 1880, cuyos artículos eran el 123 y 124; y, uno de los más estudiados, el de 1916, artículo 172; que precede al actual de 1987, en el que se cambio radicalmente al elemento objetivo.

Con referencia, al derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, el sentenciador debía analizar los hechos y comprobar las razones por las que se iba a juicio, en cuyo valor se condenaba o no al vencido. Actualmente, el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil (1987), establece que, el soportador de las costas será de acuerdo al "criterio objetivo", es decir, el vencido totalmente en la litis, lo cual conlleva a hacer la reflexión de que si bien es cierto existen muchas acciones y pretensiones temerarias, criterio subjetivo del viejo régimen procesal de 1916, no obsta para afirmar que, quién vence resulta totalmente el poseedor de la razón, lo que traería visos de injusticia, una condenación tan radical.

De manera que dentro del contexto explicado, la derogación del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil de 1916, no fue muy plausible, puesto que a pesar de prestarse a inconvenientes en su aplicación, permitía la oportunidad de cuestionar la

conducta del vencido. Sin embargo, al referirse a estos dos criterios tanto el subjetivo como el objetivo que se encontraban en los basamentos legales del derogado y del vigente Código siguen siendo incompletos los argumentos legales. Al respecto Zerpa (1997), enuncia que "Las previsiones generales sobre las costas procesales se encuentran contenidas en los artículos 274 al 287: son 14 artículos dedicados a regular esta importante institución procesal..." (p. 111). Así mismo el autor alude a las diferencias del Código de 1987 con el derogado de 1916 que estaba regulado en un sólo Artículo (172), insuficiente por la importancia de esta materia.

Visto el análisis anterior, la omisión legislativa que se encontraba en el derogado Código de 1916, dio origen a la interpretación a través de la analogía y los principios generales del derecho sobre cuestiones de trascendencia en el régimen de las costas, incompletas por el vigente Código de 1987. Pero, sirvió para dar lugar a avances doctrinales y jurisprudenciales. Según Rodríguez (1942), señalo que el trabajo legislativo del Código de 1916, también hacia referencia a la temeridad al igual que los anteriores de 1863, 1873 y 1890, comparándolo en los siguientes términos: "...el precepto aparentemente nuevo, contenido en el artículo 172 (omissis), según la cual debe condenarse en las costas al totalmente vencido, no es más que la reproducción *mutatis mutandi*, del viejo concepto jurídico de la 'temeridad', como determinante de la condenación" (p. 104).

El autor antes citado, hace referencia a que la condenatoria prevista en el Código de 1916, tiene un criterio objetivo en forma relativa, por cuanto éste al igual que los anteriores textos procedimentales significaban un simple cambio de términos. Contrariamente, Márquez (1985), señala que a pesar de no permitirse ciertas indulgencias por parte de los jueces de la época, en razón de la exención en costas, significó para él una reforma radical, pues "...de todas maneras el principio de temeridad debe ser negado porque a él se oponen una razón jurídica sistemática y otra económica..." (p. 89).

Es evidente, que el artículo 172 del Código de 1916, conforme lo expresa este autor, tiene como base, al inicio, el sistema objetivo que "...lo genera la condenatoria, de manera que al juez sentenciador se le niega en principio toda función calificadora..." (p. 87), aunque hace referencia a que esta situación se atenúa luego, al considerarse la exoneración.

De lo antes expuesto, se debe referir al criterio que se maneja actualmente en cuanto al obligado a cancelar las costas en el juicio que se trate. En principio, el Código de 1916, cuyo criterio alude al subjetivo, se condenaba al vencido en un juicio o en una incidencia al pago de las costas. Pero existía la posibilidad de exención cuando se tuviera motivos racionales para litigar todo al juicio del juzgador, quien

examina las razones. Cuya exención quedo derogada con la nueva normativa de 1987, refiriéndose al criterio objetivo, que eliminó toda posibilidad de exoneración.

Las Costas Procesales

Es necesario a fin de conocer mejor la materia de las costas procesales, pues, estas constituyen los gastos que se deben necesariamente ocasionar en el juicio dentro del tramitar procesal. En esta categoría Zerpa (1997), define las costas procesales como "...los gastos directos y necesarios para la debida tramitación del proceso, los cuales están a cargo de las partes. Son costas Procesales todas las erogaciones relacionadas en forma directa y necesaria con la actividad procesal y que deben ser pagadas por las partes" (p. 112).

A pesar de que la solución de los conflictos se hace a través de los órganos jurisdiccionales, porque al parecer la obligación de una oportuna respuesta entre las partes es responsabilidad del Estado. Las actuaciones y trámites del proceso ocasionan gastos que los litigantes deben desembolsar, es decir, no se debe confundir la obligación jurisdiccional con la actividad de las partes con el objeto de vencer en el proceso. Con relación a esto Borjas (1973), expresa :

> "...*Costas* todos los gastos hechos por las partes en la sustanciación de los asuntos judiciales, pues aunque la justicia se administra gratuitamente, como en otra ocasión lo hemos expuesto, en el sentido de que el Estado, y no los litigantes, pagan a los Jueces para que ejerzan sus funciones, es inevitable hacer en todo juicio y en toda actuación judicial erogaciones diversas, exigidas por circunstancias múltiples, y a las cuales debe atender, llegado el caso, la parte que solicita o ejecuta el acto que las ocasiona, en tanto que, por sentencia no se condene a la otra parte a reintegrárselas" (p. 146).

De no suceder esto, ocasionaría pérdidas económicas fuertes la litigiosidad sin basamentos, cuyos gastos sólo deben ser soportados por las partes. En este sentido, Calvo (1990), define las costas como: "...los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial" (p. 98). Por su parte, Guasp (1973), habla de las costas cuando expone que "...el proceso lleva consigo una serie de gastos que su sola existencia origina y que pueden ser mayores o menores, según la amplitud, duración y complejidad del mismo, pero que siempre plantean un problema en cuanto al modo de su satisfacción" (p. 565).

La importancia de la condena en costas, se refleja del constante preocupar de las partes, cuando al momento de ir al juicio, a debatir un conflicto intersubjetivo de intereses, expresan con angustia cuales serán los gastos que generará el proceso. De esta idea parte Brice (1964), al referirse: "Una de las cuestiones más importantes de los procesos son las costas; ellas comprenden los gastos que se han realizado con motivo del proceso; esto es los gastos jurídicos" (p. 281).

Por otra parte, las costas no se pueden ver como indemnización de daños y perjuicios, en virtud de que estas están referidas a los gastos del proceso que inciden directamente en el pleito y que son necesarios y surgen, como se ha mencionado, del vencimiento del juicio o la incidencia, y deben deducirse del expediente para su respectiva comprobación. No sucede así cuando se habla de la indemnización de daños y perjuicios, que tiene su trámite en juicio ordinario. En el derecho venezolano significan igual este términos y el de litis expensas. Para Álvarez (1997), explica que "Etimológicamente, costas o litis expensas, equivale a `gastos de un litigio´, el cual en sentido estricto deben ser asimiladas como los `gastos inherentes a un juicio´, con lo que se excluyen de tal noción, aquellos gastos no imputables a un proceso determinado" (p. 17).

De forma contraria, Rodríguez, (1942), habla de estos términos como elementos distintos, pero incluyentes, cuando expresa que las "litis- expensas, consideradas éstas como una subdivisión específica de la categoría genérica de costas, en las que debe incluirse, además de aquellas, otros gastos entre los que figuran principalmente los honorarios de los abogados de la parte vencedora" (p. 99). En este sentido, se debe aclarar lo que al respecto quiere decirse con, expensas o litis expensas, que significan los gastos necesarios del juicio, sólo que estos gastos reciben este nombre en países como Colombia y constituyen parte de las costas, según Parra (1992), "...Las costas son el género y las expensas son una de las especies de estas" (p. 419).

De igual manera, Rodríguez (1942), hace aclaraciones respecto a que debe tomarse en cuenta dentro de estos gastos los viajes "urgentes e indispensables" que sean necesarios en un momento dado para coadyuvar a la defensa de quien los solicite, y entiende por costas:

> "...los gastos intrínsecos del juicio, los desembolsos que las partes hacen para sostener el litigio hata (sic) conducirlo a la solución definitiva, inclusive su ejecución... (omisis) ...no están incluidos en él los gastos que las partes hagan fuera de lo imprescindible y directamente reclame la economía del pleito y los indirectos que no formen también parte obligada de esa economía" (p. 98).

En esta dirección, la actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece la posibilidad de disminuir dentro de la categoría de las costas, las tasas y aranceles que se originan con ocasión del proceso, en virtud de la prohibición legal y de orden constitucional, de cobrarlas, lo que significa que el vencido no podrá estar obligado en cuanto a estos conceptos.

Por su parte, Perera y otros (1989), definen las expensas como "...los gastos arancelarios, papel sellado, estampillas fiscales, fotocopias, copias simples o certificadas, citaciones, notificaciones y todo estipendio que sea preciso efectuar para la sustentación de la causa. El concepto no se asimila al de honorarios" (p. 144).

Para Henríquez (1995), afirma que:

> "Las expensas serán litis expensas, gastos casuídicos, costas procesales, aún cuando no conste en el expediente la correspondiente erogación o actuación del abogado (en el caso de sus honorarios). Pero si los gastos son superfluos o suntuarios, por no existir una proporcionalidad o causalidad adecuada entre el gasto hecho y su propósito (causa final), no pueden considerarse como costas procesales, aunque consten en autos fehacientemente" (p. 376).

Cabe agregar, en el contexto de definir las costas que deben cancelarse en juicio, a Pallares (1952), por cuanto extiende dicho concepto, excluyendo los gastos de corruptela de costumbres, cuando expresa:

> "Por costas se entienden los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio. Han de tener una relación directa del proceso, de tal manera que sin ellos no puede éste legalmente concluirse. No se comprenden en las costas los gastos innecesarios , ni los que están prohibidos por la ley, o son contrarias a la ética de los empleados y funcionarios públicos. Las propinas, las dádivas o las cantidades pagadas para cohechar a un funcionario, o lograr que cumpla con sus obligaciones, no son reembolsables." (p. 184)

Para determinar las costas de acuerdo a la utilidad del gastos y la necesidad del mismo, se debe mencionar lo que alude Rengel (1995):

> "En general se admiten las siguientes notas particulares para determinar el concepto de costas : a.) Que haya un desembolso de dinero en conexión con el juicio,... (omissis) b) Que exista una relación de causa a efecto entre el desembolso y el proceso, esto es la idoneidad del gasto en cuanto esté dirigido al fin de obtener la declaración del derecho a la sentencia..." (p. 504).

También, se debe hablar de honorarios, como parte de estas costas, ya que esta labor remunerada se reclama, y según Vescovi (1984), "...El derecho al honorario es una consecuencia del ejercicio de una profesión universitaria, como actividad social..." (p. 238). Vale aclarar, en el Derecho Procesal Colombiano, se le conoce al ejercicio del derecho por abogados, que tienen facultad para el cobro de honorarios, a las Agencias en Derecho y según Parra (1992), se refiere a que: "Es el valor (avalúo) que el juez le da al trabajo del abogado que actuó como asistente letrado de la parte que triunfó en el proceso y si actuó a nombre propio, el valor de su trabajo en este..." (p. 420).

Para conceptuar el término honorarios, Calvo (1990), expresa que "...es el pago o remuneración que se hace a un profesional por su trabajo. Se aplica a las profesiones liberales en cuyo ejercicio no hay relación de dependencia económica entre las partes y donde fija su retribución el profesional que desempeña la actividad o presta sus servicios (p. 98).

Por su parte, Muñoz (1981), al referirse a las costas, expresa que ellas "comprenden aquella parte de los dispendios judiciales originados o motivados de manera directa por el proceso, que deben ser satisfechos por las partes" (p. 37). De modo que cuando se explica el concepto, hace referencia a la distinción entre las costas y los gastos en general, por cuanto estos últimos deben tener relación con el

proceso de manera inmediata o no. De igual forma, Devis (1973), expresa: "...Se entiende por costas los gastos que las partes deben hacer en los procesos, para su debida atención, incluyendo las expensas y los honorarios equitativos del propio apoderado y del de la parte contraria" (p. 223).

Criterios para valorar las costas

Con el objeto de dilucidar los criterios que se han empleado a través de largas investigaciones, se debe aclarar lo que al respecto significa vencimiento, cuya palabra clave origina al comprobarse el mismo, la condenatoria o no de las costas procesales. En este sentido, significa entonces, **vencimiento total,** cuando una de las partes en un juicio o en una incidencia vencía totalmente a la otra, lo que significaba, que debía la parte vencedora habérsele concedido todo cuanto pedía en su pretensión.

Se habla de **vencimiento parcial,** el que se da en el caso contrario, cuando una de las partes no se le concede todo cuanto a pedido, sino sólo de algunos pedimentos o alegatos, se debe hablar de este tipo de vencimiento parcial y en este caso las partes correrán cada una con su parte de costas procesales sin que se exija a la otra el pago de los gastos procesales que se sucedieron con ocasión al juicio. Al respecto, vale

decir, que en la legislación procesal vigente, al no haber vencimiento total no hay condenatoria, por el contrario se exoneran.

Cuando existen condenas parciales, casos en los cuales se trate de compartir en forma igualitaria del éxito o derrota en uno u otro pedimento, por cuanto no se lograron de forma plena las aspiraciones de las partes litigantes pues, en el proceso alguna debe vencer totalmente, para que se justifique la condena en costas, de no existir este supuesto no hay tal obligación. De igual manera, sucede cuando en el caso que haya reciprocidad de vencimiento, bien porque las dos partes apelen del de primera instancia, con resultados adversos también para ambas en segunda instancia, no hay vencimiento, evidentemente se habla del total vencimiento para cada una de las partes en la alzada, en virtud, que en estas circunstancias cada una es victoriosa de forma parcial en algún hecho alegado por la contraria en la apelación.

El derogado Código de 1916, permitía este tipo de condenas parciales alegando la máxima "quien puede lo más puede lo menos". A pesar, de no estar expresa esta condena parcial, si los sentenciadores conseguían motivos suficientes para exonerar todas las costas del juicio, cuando obraba con razones de buena fe, podía entonces con más razón hacerlo de eximir en alguna acción, excepción o diferentes incidencias. En tal sentido se pronuncio el Tribunal Supremo de justicia, en sentencia de fecha 25 de

octubre de 2000, donde ha reiterado en doctrina lo que significa el vencimiento parcial puntualizando:

> "...en el caso de autos lo que tuvo lugar fue un vencimiento parcial, ya que el fallo concedió a la demandante solo en parte de su pretensión, al condenar el pago del beneficio de jubilación especial previsto en la convención colectiva del trabajo, más las horas extraordinarias de enero de 1994, y excluir el pago de las cantidades de dinero demandadas por Evaluación de Eficiencia y su incidencia en el salario base del cálculo de las prestaciones sociales, e intereses moratorios..." (Ramírez, 2000, 640).

En esta dirección, cuando hay vencimientos parciales, por cuanto no se concedió todo lo pedido en la pretensión sino parte de ella, no procede la condenatoria en costas del recurso, contra ninguna de las partes, puesto que el dispositivo legal del 274 del Código de Procedimiento Civil, no contempla esta posibilidad al ser imperativo solo al condenado en forma absoluta. Contrariamente, cuando haya vencimiento total, para la imposición de las costas se sigue el principio de que es a la parte totalmente vencida en la litis la responsable de cancelarlas. Tomando en cuenta para este vencimiento que haya contradicción y fracaso en lo que se pide como pretensión y la sentencia que resuelve, de no ser así, el vencimiento es parcial.

En la legislación procesal venezolana han existido varios criterios, entre los que se pueden destacar los Códigos de Procedimiento Civiles ya citados que reflejan la temeridad, como bases del criterio subjetivo, se debe señalar que el Código de Procedimiento Civil de 1863, artículo sexto, establece: "...En la sentencia se

condenará en costas al litigante que aparece haber seguido el pleito con temeridad, o al actor que no prueba su acción" (p. 4).

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1873, establece en los artículos 121 y 122, atinentes a las costas lo siguiente:

> Artículo 121: "En la sentencia se condenará en costas al litigante que aparezca haber seguido el pleito con temeridad. También lo será en las del recurso el que haya apelado de una sentencia que se confirme en todas sus partes".
> Artículo 122: "La parte condenada en costas nunca será obligada a pagar honorarios de los apoderados, defensores o patrocinantes de ala contraria, lo que exceda de la mitad del valor de la demanda".

El Código de Procedimiento Civil de 1880, artículo 123, al referirse a las costas establece: "En la sentencia se condenará en costas al litigante que aparezca haber seguido el pleito con temeridad. También lo será en las del recurso el que haya apelado de una sentencia que se confirme en todas sus partes". Y el artículo 124, consagra que: "la parte condenada en costas nunca será obligada a pagar por honorarios de los apoderados, defensores o patrocinantes de la contraria, lo que exceda de la mitad del valor de la demanda".

Al parecer este fue el punto de inicio del legislador de la época, pues luego con la reforma de 1916 se evidenció claramente la imposibilidad práctica y objetiva de demostrar la temeridad fundamento de la primera norma e hizo modificaciones

sustentadas en las razones que tuvo el litigante para ir al proceso, lo cual se evidencia del artículo 172 del derogado Código, cuando establece: "A la parte que fuere totalmente vencida en un juicio o en una incidencia se le condenará al pago de las costas. Podrá, con todo, el tribunal eximirlas de ellas, cuando apareciere que ha tenido motivos para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la sentencia...".

Resulta oportuno agregar, como se ha venido manejando la justificación de la condena en costas de múltiples maneras, hay quienes han señalado que el vencido totalmente es un temerario a plenitud, en virtud de que todo lo que pretendió se le fue rechazado. Otros por su parte, creen que la condena deviene como pena por un obrar doloso.

Contrariamente a esta opinión, Guasp (1973), expresa: "Ello no quiere decir que le litigante doloso no debe ser condenado en costas , sino únicamente que el dolo no es el único que fundamenta dicha condena y que ésta no debe considerarse como una sanción de carácter penal" (p. 571). También, se tiende ha señalar que se fundamenta la condena de las costas en la *culpa o negligencia* al litigante perdidoso, para que este resarza los daños causados al victorioso en la litis. En este caso, Guasp (1973), señala: "...la doctrina de la culpa es, sin duda, impotente para explicar la condena de la parte vencida, pero manifiestamente no culpable, hipótesis que es, desde luego, posible e incluso frecuente en la práctica" (p. 572).

Criterio previsto en el Código de Procedimiento Civil de 1987

Como se ha expresado, en el régimen venezolano se han venido manejando varios criterios para la justificación de la condena en costas. En principio, se manejo el **criterio subjetivo**, que encontró sus bases en los Antiguos Códigos de Procedimiento Civil venezolano. Así pues, en el derogado Código de 1916, cuyo criterio permitía la exención de las cosas fundado en motivos de racionalidad. Mas adelante con la derogatoria del Código de 1916, se suprimió la facultad del juez de eximir de las costas y aparece en el actual Código de 1987, el **criterio objetivo absoluto** de esta condenación, reflejado en el Artículo 274, que se materializa con el vencimiento total del vencido como fundamento para la obligación de cancelar las costas.

En numerosas oportunidades, la extinta Corte se ha manifestado en relación a este punto, y aclara haciendo señalamientos de estos criterios en lo referido a la racionalidad del derogado código, en los siguientes términos:

> "...la racionalidad tiene relación con la falta de temeridad. El litigante no temerario podía resultar exento de las costas a pesar de sucumbir en el juicio, lo cual se encontraba sometido a dos condiciones: una, la inclusión en el fallo de una declaratoria expresa sobre la exención y la otra, la expresión de las circunstancias que de acuerdo al criterio del juez fundamenten la racionalidad de los motivos que determinaron al vencido a litigar" (Gaceta Forense No. 144, 1989, 2414).

Dentro de este enfoque, se alude al nuevo criterio adoptado, con bases en legislaciones foráneas, en el que incluyo el nuevo sistema de condenatoria total o del vencimiento objetivo, y al respecto señala:

> "En consecuencia, en el concepto del Código de 1916, recientemente derogado, se adoptó con modificaciones el sistema de Francia e Italia, conforme al cual, el litigante totalmente vencido debe pagar las costas del juicio." (omisis) "... Se ha adoptado por el sistema objetivo de condenación de costas, que la impone a la parte totalmente vencida, en todo caso, sin posibilidad de exención por el arbitrio del Juez." (Gaceta Forense No. 144, 1989, 2414).

Existen otras situaciones en el desarrollo procesal cuando sucede la condena parcial. En este sentido, Zerpa (1997), hace referencia a una jurisprudencia de la Corte de Casación de fecha 26 de julio de 1934, que expresó: "El vencimiento total consiste en la declaración con lugar de todas las pretensiones del actor, que en su conjunto constituyan la acción; o a la inversa, en la negativa de todo lo que se pide, que al no ser así el vencimiento no es total sino parcial" (p. 115). Esto ratifica que la relación procesal puede tener como resultado no sólo el vencimiento en forma radical sino que las recíprocas declaraciones con o sin lugar de ambos sujetos demandantes y demandado, por ende se originan estos vencimientos recíprocos, cuyo vencimiento está cimentado en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil (1987).

En el Derecho Colombiano, Parra (1992), hace referencia al condenado y vencido en las costas del juicio, a tenor del vencimiento y sigue la regla anterior cuando afirma:

> "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los tramites especiales que lo sustituyen... (omissis)... o quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en el Código" (p. 419).

Es de resaltar, según las palabras del autor, que esta legislación, sigue el criterio objetivo de la condenatoria en costas sin posibilidad alguna de juicios subjetivos del sentenciador y al respecto opina que: "se introduce el concepto objetivo de las costas por la pérdida en términos generales del proceso, sin criterio subjetivo para seguramente aumentarlas y de imponerlas al apoderado..." (p. 420); significa que la exención a las partes esta negada de plano.

Según Henríquez (1995), habrá vencimiento total, a los fines de fijar la condenatoria en costas y deberá tomarse en cuenta "es la correspondencia de la acción deducida con el dispositivo de la sentencia definitiva" (p. 379). Como se ha aclarado anteriormente, no se pretende basar una condena, sin revisar de forma previa lo que dio origen a la misma o determinar ciertas razones en el expediente, que muchas veces no son claras, causando perjuicios peores a los litigantes. Álvarez (1997), expone que: "...resulta inadecuado toda vez que pretender basar la condena en costas en el solo hecho de la victoria procesal, sin entrar en ningún tipo de análisis sobre la intención de los litigantes..." (p. 11).

Además es partidario del criterio de Mendoza (S/F) citado por Álvarez (1997), para afianzar que cuando se refiere a excluir la exención de costas por razones lógicas al momento de debatir en juicio un derecho:

> "...Constituye un retroceso judicial impuesto por la ley, no cónsone con el espíritu del legislador contenido en el Código de Procedimiento de 1.987, en el cual se le otorgaron al juez mayores poderes soberanos no justificados, máxime cuando en nuestro país se contaba con una vasta gama jurisprudencial que en forma casuística, determinaba cuando existía, motivos racionales para litigar" (p. 11).

Las costas son parte del resultado final del juicio, pues estas son uno de los efectos económicos de la sentencia, con protección a las partes litigantes y la derivada responsabilidad de un reembolso ahora más garantizado por la legislación vigente cuando exista una situación alterada por un conflicto de intereses a veces justo y en repetidas ocasiones injustas. De esta manera se dejo sentado lo que constituyen las costas dentro del proceso, visto estas como efecto económico que acarrea el vencimiento. Así en sentencia de la Sala de Casación Civil del 2 de Agosto de 1990, se pronuncia de la forma siguiente: "Siendo las costas judiciales un efecto del proceso, las cuales deben imponérsele a aquel que resultare totalmente vencido o contra quien haya sido confirmada en todas sus partes la sentencia apelada..." (Pierre, 1990, 413).

En este mismo sentido, Márquez (1985), opina:

> "El resultado final del proceso no solamente incide sobre la relación o estado jurídico material que ha constituido su objeto, sino que normalmente se hace extensivo también a los efectos económicos que

> causa su tramitación a los interesados, con el propósito de restablecer en lo posible un equilibrio jurídico que fue roto por la formalización judicial de una pretensión, muchas veces fundada, pero en otras ocasiones infundada o inadmisible" (p. 77).

De igual forma, para Pallares (1952), las costas tienen un fundamento distinto a la indemnización de daños y perjuicios, y se refiere en los siguientes términos: "Las costas no deben confundirse con los daños y perjuicios que se causen a las partes con motivo del juicio. Estos pueden existir sin aquellas y viceversa..." (p. 185). Además, las costas en el derecho mexicano, se liquidan en el mismo juicio donde se causan, así mismo que en el derecho procesal venezolano, y los daños y perjuicios también siguen juicio por separado.

En el derecho español, comparten la idea y el criterio reiterado en la doctrina y la jurisprudencia venezolana actual, en virtud de conceptuar lo que significa el vencimiento total así como el vencimiento parcial. Al respecto Guasp (1973), establece:

> "...es preciso que la parte a la que se le imponen las costas haya sido vencida; por vencimiento se entiende la diferencia desfavorable que exista entre la decisión del órgano jurisdiccional y la pretensión u oposición a la pretensión, en tanto esta diferencia sea efectivamente perjudicial a la parte que la ha mantenido, pudiéndose dar el caso de vencimiento parcial, bien en una misma instancia, que permitiría el reparto proporcional de las costas, bien en instancias distintas, que admitiría la condena en costas sólo en algunas de ellas" (p. 573).

Esta legislación contempla de forma semejante el vencimiento total y el parcial, sólo la exención en el derecho venezolano, cuando no existe este total vencimiento, y en el caso extranjero por el contrario reparte proporcionalmente las costas, en el caso de vencimiento parcial y en los casos específicos de la exoneración o condena, según se trate.

Para hacer referencia del vencimiento, la condenatoria debe ser expresa, este enfoque del vencimiento total en la sentencia, por mandato legal del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de 1987, obliga al juez a pronunciarse sobre las costas, en forma inmediata y accesoria a la situación del vencimiento, como efecto de esta obligación para que se de el pago de ellas, lo que significa, que en caso de omisión pudiera enmendar o subsanar el error haciendo aclaratoria de la sentencia con el procedimiento establecido en el Artículo 252 ejusdem.

Así lo señaló sentencia de fecha 23 de febrero de 2000, del Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, cuando acordó aclarar sentencia dictada a los fines de condenar en costas a la parte resultante vencida (Ramírez, 2000, 35). En esta sentencia la vía utilizada para subsanar el error fue mandar a aclarar la sentencia al juez de la causa, dicha vía en los actuales momentos no es la correcta por cambio de criterio.

Contrariamente, una jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 6 de julio de 2000, se dejo aclarado que lo procedente en el caso de que el juez no condenara en costas al perdidoso es la solicitud de ampliación y no la aclaratoria como se había opinado, y se acordó:

> "Al respecto y, de conformidad con el referido artículo 252 la aclaratoria constituye un medio para esclarecer "puntos dudosos" de la sentencia, sin que ello implique, en forma alguna, la posibilidad de reformar o modificar el contenido de la misma, pues, a través de la aclaratoria no puede cambiarse lo decidido, sino únicamente, explicarlo o profundizar sobre ello. Por ello mal puede pretender la parte querellante que se condene en costas al instituto querellado a través del mecanismo de la aclaratoria, pues ello conllevaría a innovar o reformar el contenido del fallo.
> En el mismo sentido se observa, que el medio idóneo para la solicitud realizada era la ampliación, pues esta figura aún cuando no permite modificar lo decidido, si permite salvar las omisiones formales en la que hubiere incumbido el juez en los fundamentos de la sentencia o en el dispositivo de la misma, como por ejemplo el pronunciamiento sobre costas procesales que se hubiere omitido en ésta" (Ramírez, 2000, 160).

Para la condena en costas por parte del juez no se requiere de solicitud previa por alguna de las partes, siendo su obligación legal. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció en sentencia del 17 de mayo de 1989, al establecer:

> "La condena en costas la realiza la Alzada en aplicación del derecho, no a solicitud de las partes en litigio. A pesar de que es costumbre así solicitarlo ello en modo alguno es necesario para la procedencia de la condenatoria, ni es parte del vencimiento del fondo... La condena en costas es un efecto del proceso y no la satisfacción de una pretensión de las partes, sometida a la decisión del juez. Por ello el juez en mera

> aplicación del Derecho condenará o no en costas, sin que para ello sea necesario que medie solicitud de parte..." (Pierre, 1989, 152).

Es necesario explicar que si no hubo mediación de parte para esta solicitud, y el juez lo hace de oficio, no incurre ni en falta ni en ultrapetita, por cuanto, es de orden imperativo, que debe condenar si se cumple lo contemplado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil vigente. En otra sentencia de fecha 28 de mayo de 1991, con ponencia del Magistrado Trejo Padilla, se pronuncia de la siguiente manera:

> "... las costas vienen a ser una condenación de derecho, o por mejor decir, una consecuencia del fallo que declaró vencida totalmente a una de las partes". "Es la ley la que complementa la sentencia en materia de costas, y que el Juez procede correctamente cuando en cumplimiento de aquélla las impone al litigante que resultó vencido de manera total" (J.T.R. V.II. pág. 161 Nº 2) (Pierre, 1991,432).

Caso contrario es la opinión de Álvarez (1997, 45), cuando señala, que en las primeras épocas se consideró que no era importante la imposición de costas por el juez puesto que ésta, se deduce del dispositivo de la sentencia.

Vistas las consideraciones precedentes, la condenatoria debe ser de oficio sin solicitud de parte por mandato legislativo y al respecto Rodríguez (1942), afirma: "En nuestra legislación procesal el *vencimiento total* comporta de pleno derecho la condenación en ellas del vencido: es la ley quién lo condena *a priori*, no el *juez a posteriori*..." (p. 127).

En este sentido, Álvarez (1997), señala que para que haya condena de costas, debe existir lo siguiente:

> "que haya sido vencida una de las partes en el proceso judicial, debiéndose entender tal derrota como la declaración de derecho desfavorable en el fallo, declaración que consiste a los efectos de la determinación del vencimiento total, en la admisión o rechazo total de las pretensiones controvertidas, contenido en la dispositiva del fallo, aún cuando la declaración desfavorable verse sobre una pequeña diferencia de lo pedido y el monto de lo acordado, o cuando la demanda sea admitida por uno solo de los fundamentos, o rechazada por una sola de las excepciones alegadas , cuyo rechazo sólo deberá ser considerado, en los casos en que dichos alegatos hayan causado actuaciones, ..." (p. 44).

Ha sido reiterada y pacífica la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 23 de julio de 1968, en los términos siguientes:

> "lo único que importa a los efectos de determinar sobre el vencimiento, es lo que establezca lo dispositivo del fallo en cuanto a la acción intentada. La declaratoria sin lugar de la misma determina el vencimiento total del actor y la declaratoria con lugar, el vencimiento total del demandado; y esto es lo único que hay que tomar en cuenta para los efectos de la condenatoria en costas" (Gaceta Forense No. 61, 1968, 307).

El criterio citado es aplicable a las costas de alzada, para determinar cuando un fallo apelado es confirmatorio en todas sus partes. Al seguir el análisis de Marcano (1942), participa que: "...debe advertirse, que el vencimiento sólo ocurre, como acabamos de decir, por la total inacogencia o rechazo de los *pedimentos* mismos, que como base del pretenso derecho reclamado, haya hecho la parte vencida a su contraria,

y de ningún modo por el de los *argumentos* que haya invocado para sostener sus pretensiones..." (p. 109).

Lo antes explanado, puede ocurrir tanto en el juicio total como en la incidencia. Al respecto, Rengel (1995), agrega :

> "En nuestro derecho, la cuestión ha sido prevista en el Código de Procedimiento Civil desde su reforma parcial de 1916, que admite la condena en costas en las incidencias. Y si bien la disposición del Artículo 274 del nuevo código no aclara el concepto, debe entenderse, conforme a la tradición histórica del instituto y a la práctica inveterada del foro, que la condena en costas de la incidencia esta referida a aquellas cuestiones previas y otras incidencias que culminan en una sentencia y no aquellas resoluciones de sustanciación que no tienen *(per se)* aquel carácter" (p. 502).

De acuerdo a lo señalado, el vencimiento es totalmente objetivo y así lo ha reiterado la doctrina después de haberse eliminado la temeridad del anterior Código de Procedimiento Civil derogado. En este sentido, el referido autor habla de la "irrelevancia de la temeridad" en cuanto a los litigantes. De esta manera, cuando existe un vencimiento total se presume que la parte incluso en todos los medios de ataque o defensa fuere vencido, incluso pudiera señalarse como apunta Marcano (1942), que "En el "vencimiento total", la idea lógica y naturalmente contenida es la de la temeridad absoluta" (p. 105), al hacer referencia a la antigua temeridad de los antiguos códigos como los de 1863, 1873, 1880 y por último lo que se señalaba el derogado de 1916.

CAPITULO II

TRÁMITE PROCESAL DE LAS COSTAS EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

El régimen de las costas durante el íter procesal o durante el transcurso del proceso no esta claro, es decir, para el resultado de la condenatoria o vencimiento, aún no se ha podido comprobar la derrota o victoria; ya que, se analiza el hecho de que cada parte debe correr con sus gastos, o lo que es lo mismo hasta la conclusión del juicio. Con la sentencia existe la seguridad del vencimiento de las costas totales del juicio, conforme al artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de 1987, en el que atiende al vencido total. En el caso de las incidencias, a pesar de haber anticipación solo deben ser exigibles al final del proceso, en el que se sabe quien será el responsable de cancelar dichas costas e incluso puede el monto de las costas sucedidas en la incidencia modificarse con el resultado final del juicio.

Para el caso específico de las costas en las incidencias se debe actuar de acuerdo al artículo 284 del Código de Procedimiento civil, en virtud del cual, resultaría inadmisible demandar la estimación e intimación de las costas de una incidencia, por cuanto se debe esperar a sentencia definitiva y firme. La doctrina del actual Tribunal Supremo de Justicia ha aclarado en pronunciamiento de fecha 14 de junio de 2000, de

la Sala de Casación Social, en la que expone:

> "... el sentenciador de la última instancia debió declara inadmisible la presente demanda por estimación e intimación de costas incidentales, por cuanto, hasta la fecha, no hay sentencia definitivamente firme en el juicio principal, y de esa forma " preservar la igualdad entre las partes evitando que durante la sustanciación del juicio principal, cuando todavía no hay pase a cosa juzgada, un litigante haga ejecutorias contra el otro". (omissis) ... la recurrida en Casación infringió por falta de aplicación la normativa inserta en el citado artículo 284 del vigente Código de Procedimiento Civil, por cuanto para cobrar las costas causadas en una incidencia, se debe esperar que exista sentencia definitiva y firme en el juicio principal, por lo cual casa de oficio la sentencia recurrida por infracción al orden público y en consecuencia se anula el fallo. Así se declara" (Ramírez, 2000, 827).

Es importante el estado final del juicio que termina con la sentencia porque esta constituye el efecto terminal del proceso que soluciona o da fin al conflicto y de ella se originan consecuencias interesantes, entre ellas la cosa juzgada y la condena en costas; esto con el objeto de crear seguridad jurídica a quien litiga. Al respecto Henríquez (1995), señala que:

> "se dice, por ej., que entre una sentencia injusta y una sentencia indefinidamente revisable, debe preferirse la primera. Pero tal contraposición existe sólo entre la justicia y equidad porque de hecho la justicia misma exige que tenga término la incertidumbre sobre el derecho subjetivo; la garantía de que una sentencia, producida en la multiplicidad de instancias, o en un tribunal colegiado, sea tomada como verdad, es una razón de justicia" (p. 361).

Es por tanto necesaria la sentencia que condena o no, pero tal fallo significaría en pequeña y gran escala la "verdad" de lo que se reclama, aunque sea injusta en ocasiones, pero debe existir este momento final. En este caso, el final llamado

sentencia deberá condenar o liberar lo atinente a las costas, puesto que de no suceder así en el juicio no se sabría quien debe pagar, gracias a esta incertidumbre es que se dice que se debe anticipar los gastos. De manera que, se puede decir que existe una fase inicial, que se da con lo que en doctrina y la jurisprudencia se conoce como **"carga de anticipación"**, en la que se refiere a que las partes, en principio, deberán soportar cada una sus gastos originados por el ejercicio de acciones y defensas y en fin toda la actividad procesal que se suscita en el juicio.

En este sentido, se debe acotar al pronunciamiento de la Corte, en base a la carga de anticipar que en principio le corresponden ambas partes, cuya jurisprudencia de sentencia del 11 de diciembre de 1962, en la que establece:

> "Las costas son los gastos ocasionados como consecuencia directa de las actividades de las partes en el proceso, y son por cuenta de la respectiva (parte) que hace dichas actividades por sí, o por medio de otro en su nombre en el proceso, mientras no se pronuncie la sentencia que es el título constitutivo de pagar las costas, conforme a la ley que determina cual de las partes debe pagarlas..." (Gaceta Forense, 38, 1962, 226).

En este sentido, cada parte como se explica deberá entonces, durante el transcurso del litigio sufragar los gastos que se ocasionen, esto hasta sentencia definitiva que trae consigo la consecuencia directa e inmediata de rembolsar los gastos originados. Esta obligación del anticipo de las costas deviene por estricto orden lógico, en virtud, de

que aún durante el íter procesal se desconoce el resultado del juicio, aunque no esté expresamente tipificado en la ley.

Entonces, si las partes deberán durante el transcurso del juicio sufragar los gastos que se ocasionen aunque la ley no haga formal pronunciamiento, hasta sentencia que corresponde al titulo ejecutivo para el cobro de las costas procesales, es de suponer entonces la espera angustiosa. Esta omisión legislativa, no ha impedido esta obligación necesaria para la consecución del proceso por cuanto se ha comprobado la importancia de anticipar.

Con relación a lo expuesto, Márquez (1985), hace reflexiones de esta carga anticipatoria de las partes litigantes, con las siguientes palabras: "Este principio, que obliga a la respectiva parte a sufragar todos los gastos que ocasione su propia actividad, es en esta materia de costas una regla fundamental que no está categóricamente enunciada en el Código de Procedimiento Civil Venezolano, seguramente por su obviedad..." (p. 82).

Así mismo, lo que las partes deben soportar en un principio de los gastos del juicio que pudiera hablarse de esta anticipación, al respecto analiza, Márquez (1985):

> "...La circunstancia de que al inicio y durante el transcurso del proceso reine una situación de incertidumbre y de expectativa acerca de las contradictorias afirmaciones y peticiones de las partes,

> determina el que cada una asuma todas las erogaciones y gastos que ocasiona el litigio, a reserva de una eventual repetición contra aquel de los litigantes que dio lugar a la controversia, y que resultó vencido totalmente..." (p. 83).

Al referirse, a lo que se entiende a la "carga de anticipación", que realizan las partes la respectiva erogación en principio, estos gastos de un juicio se deberán sufragar hasta la determinación de la derrota o el triunfo de alguna actuación. Por su parte, Muñoz (1981), reflexiona de la siguiente forma:

> "La primera impresión que reciben mis clientes, cuando precisan someterse a los Tribunales de Justicia, es la trascendencia que revisten los gastos del proceso; cuando me inquieren sobre los dispendios que originará la persecución o la defensa de su derecho, procuro realizar un cálculo más o menos aproximado con la cuantía litigiosa y formulo una advertencia previa; la negativa de anticipar, total o parcialmente, los gastos procesales, supone la imposibilidad de litigar" (p. 11).

También, el inconveniente del Código Procesal, por el hecho de poseer muchas lagunas en esta institución que deberán dilucidarse aunque ya enfocadas por la jurisprudencia y la doctrina, entre ellas se tiene el contenido de la condena en costas, puesto que en forma previsiva se han hecho en forma general para no quedarse corta la legislación ante las nuevas realidades de la práctica forense.

Por el contrario, Zerpa (1997) citando a Pesci Feltri, agrega que este autor ha expresado con respecto a esta posición que las partes no deben correr con estas costas, y deberán ser sufragadas por el Estado "...No se entiende porque estas últimas

deban pagar costos, a veces muy elevados, para perseguir una finalidad que no le es propia.." (p. 133).

En este contexto, de la Anticipación de las Costas, Chiovenda (1900), hace alusión al respecto:

> " La obligación de anticipar las costas, se determina por el hecho de solicitar cualquier actuación, no por el *interés* que pueda tenerse en ella. Muchas actuaciones son de rigor de interés común a los litigantes, como la de citación para sentencia, la practica de algunas pruebas, la redacción de las actas y de las sentencias, etc. En todos estos casos el interés no sería un criterio exclusivo para decidir a quién corresponde anticipar las costas. Si el interesado que pide la actuación deja de hacer el anticipo, éste puede hacerse, claro está , por cualquiera de las otras partes interesadas, y el que hace el anticipo adquiere en algunos casos una acción directa contra el obligado para el reembolso; acción independiente del resultado del juicio, pero que pudiendo ser suplida por la regulación definitiva de las costas , pocas veces será ejercitada, salvo que conviniera recurrir a ella en caso de abandonarse el pleito o declararse caducada la instancia" (p. 236).

Así mismo, el autor al referirse a la anticipación común cuando es de oficio señala le corresponde a las partes en cuotas iguales y la obligación de correr con la carga. De esta manera, establece: "A falta del criterio de la petición o instancia, bien por haber ejercitado ésta todos los litigantes o porque la actuación fuese ordenada de oficio, la obligación de hacer el anticipo es común a todos , ya solidariamente" (p. 237).

En base a las consideraciones expuestas, lo referente al caso de que cuando es una sola de las partes que debe sufragar los anticipos de las costas. Según Márquez (1985), aclara que:

> "se justifica por la necesidad de garantizar los principios de defensa e igualdad, pues es obvio que la falta de dinero suficiente para cubrir los gastos del proceso, por lo menos en lo elemental e indispensable, compromete gravemente la posición de la parte y el propio resultado del juicio" (p. 85).

De esta manera, los casos que sucede por ejemplo del Articulo 191 del Código Civil (1982), parágrafo 4°, y en los casos del Defensor Ad litem Artículo 139 del Código de Procedimiento Civil (1987), en el caso en que el demandante debe sufragar los gastos de citación ya sea por edictos o por carteles, en virtud de los motivos de interés y la importancia en el juicio.

Partiendo de este mismo enfoque el anterior autor, agrega que es tan importante el anticipo que se debe paralizar el juicio en el caso de la no-cancelación de estas litis expensas hasta tanto no se haga (p. 85). Esto sucede por cuanto esta en juego el derecho a la defensa cuyo principio rector debe estar garantizado en cualquier Estado y Grado del proceso. Una vez concluido el juicio, se debe determinar quien será el responsable de cancelar los gastos del juicio o mejor dicho las costas procesales.

Por lo tanto, en este punto se presentan graves inconvenientes a enfocar cuando se hace la hipótesis general de determinar cual de las partes sufragará los gastos de dicho juicio. Caso este que se debía resolver y se fijo con el Artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de 1987, será **"El vencido totalmente".** En este sentido Márquez (1985), afirmó, refiriéndose a una máxima utilizada popularmente entre los litigantes **"Quién pierde paga"** (p. 87).

Por el contrario, en el derogado Código de Procedimiento de 1916, señalaba en el Artículo 172, que: "A la parte que fuere vencida totalmente en un juicio o en una incidencia se le condenará al pago de las costas." De esta manera estaba permitida la exención en las costas cuando habían motivos racionales a juicio subjetivo del juzgador era el elemento que marcaba la pauta para evitar la condenatoria.

En igual sentido, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1994), señala en el Artículo 66, la regla general de la condenatoria en costas, vista como responsabilidad de las partes cuando establece: "El auto interlocutorio o la sentencia definitiva condenará al vencido en el incidente o en el proceso, a pagar al vencedor todas las costas y demás gastos. Ello sin detrimento de las daños y perjuicios que correspondieren" (p. 107).

En relación a la exención, lo deja claro una sentencia de la Sala de Casación Civil en cuyo caso la Corte se pronuncio señalando, que en el juicio el juzgador deberá establecer si hubo o no motivos racionales para litigar, y en consecuencia, podrá eximir en costas al litigante vencido en la incidencia, es una cuestión de hecho que corresponde por tanto a la soberanía de apreciación de los jueces de instancia; cuya calificación no puede hacerse mediante el recurso de casación, porque se convertiría la sala en una especie de Tercera Instancia para apreciar y calificar motivos de exención que no figuran expresamente en un tipo legal solo a conciencia del juez. Dicha sentencia hace referencia en los siguientes términos :

> "...El Artículo 172 del Código de Procedimiento Civil cuya violación se denuncia, permite eximir de costas cuando apareciere que la parte perdidosa ha tenido motivos racionales para litigar, (omissis) ...el análisis de estos motivos y su ponderación es motivo es materia que compete íntegramente al juez de la causa, al cual sólo se le pide que motive la exención,..." (Gaceta Forense No. 137, 1987, 543).

En relación a este fundamento y en lo atinente a la responsabilidad procesal de pagar, pero en cuanto a los elementos relativos a la razón o por el contrario los irracionales, que puede sucederse con el vencimiento del proceso, aclarando Couture (1979), en la siguiente forma:

> "puede aquí hablarse de una responsabilidad *objetiva* en el mismo sentido en que se habla de responsabilidad objetiva la doctrina de derecho civil. Prescindiendo de toda consideración subjetiva, lo que se tiene en cuenta es, solamente, la circunstancia de la derrota. El costo del proceso, se dice, no debe gravitar, ni directa ni indirectamente, sobre aquel que tiene razón. (omissis) ...Al lado de la idea de una responsabilidad objetiva, surge la idea de una responsabilidad procesal

subjetiva" (p. 338).

Con referencia al criterio de la temeridad, regulado en los Códigos de Procedimiento Civil de 1863, 1873 y 1880, entre otros e incluso él de 1916, la parte que actuaba bajo el concepto de la temeridad, era condenado a las costas del juicio. Sin embargo, como dicha conducta imprudente queda, desde luego, bajo la deidad del juzgador, se debía apreciar con lógica. Por lo tanto, no sólo debe deducirse si el demandante o el demandado actuó con temeridad por el sólo hecho de ir a juicio sin tener razones, pues también se deberá deducir conforme al actuar dentro del proceso.

Al respecto, Sanojo (1981), aclara: "...que el demandante debe cuidar mucho de no alegar hechos y circunstancias que no pueda probar, porquen si tal hace debe ser condenado en las costas...(omissis)...porque ciertamente hai (sic) temeridad en intentar una demanda cuando no se tienen las pruebas necesarias..." (p. 169). Tal situación sucede, porque no se trata de que el demandado no pueda probar con triunfo sus alegatos o pretensiones, sino que puede suceder igualmente cuando el demandante actúa intempestivamente o pretenda y accione con conducta improcedente o actitud improponible.

De esta manera, el vencimiento debe constar en la sentencia para beneficio de ambas partes, bien el triunfador para exigirlas o bien para el vencido recurrir de dicha

sentencia, por lo tanto debe ser expresa, es decir estar plasmada en su dispositivo.

Ahora es necesario y vinculante el hecho de la declaración expresa del vencimiento por cuanto, el responsable de pagarlas, no debe aprovecharse por el sólo hecho de la omisión del sentenciador. De tal manera, claramente en jurisprudencias en las cuales no existía esta obligación expresa para el sentenciador, y que la imposición como se dijo antes se infería del fallo y que el juez no tenía el imperativo de imponerlas pues, estas se sobreentendían. La Corte se pronunció al respecto y se cambia el panorama, así como también su criterio, donde se cita sentencia del 24 de mayo de 1995, que se señala:

> "Al concatenar la sala el contenido de los Artículos 23 de la Ley de Abogados y 24 del Reglamento, la sentencia del Juez referente a las costas es esencialmente *constitutiva,* porque de ella nace precisamente la obligación concreta del vencido de pagar las costas; por tanto, dentro del nuevo Código, no puede concebirse una *condena implícita,* no pronunciada expresamente en la sentencia, porque no existen en nuestro derecho procesal condenas tácitas o sobreentendidas. Para Satta, citado por Zerpa y por el formalizante, la sentencia que condena a rembolsar las costas es constitutiva de la obligación de rembolsar, que surge sólo en ese momento; sería erróneo decir que el vencimiento hace surgir el derecho a las costas; *es sólo el presupuesto; pero el derecho surge de la sentencia.*" sentencia del 24 de mayo (Pierre, 1995, 185).

Criterio ratificado en sentencia de fecha 29 de noviembre de 1995, con ponencia del Magistrado Trejo Padilla, en la que se expone:

> "...en materia de costas el legislador de 1986, acogió el sistema objetivo del vencimiento total y no del subjetivo de la temeridad,

> importante hasta el momento. Por tanto, es sujeto obligado al pago de las costas el litigante totalmente vencido en el proceso; aún si hubiere tenido motivos racionales para litigar.
> Lo antes expuesto, conlleva que el juez en el fallo debe pronunciarse en forma expresa sobre las costas, ya que de no hacerlo, infringe el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, para permitir que la parte afectada pueda interponer el recurso correspondiente, al no existir la posibilidad de condena implícita o sobreentendida en materia de costas" (Pierre, 1995, 495).

La necesidad de una pronunciación judicial al verificarse el presupuesto normativo procesal es de tal relevancia para la condenatoria, de manera que, si no hay sentencia no hay tal obligación. Así lo aclara jurisprudencia de la extinta Corte, actual Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia donde no hubo condenatoria en costas, por las razones antes expuestas y lo señaló en los términos siguientes:

> "Por costas se entiende la indemnización debida al vencedor en el proceso, por los gastos que le ha ocasionado el vencido al obligarlo a litigar.
> ...(omisis)... siendo el fallo interlocutorio dictado, el no darle entrada al juicio que se pretendía incoar, evidentemente no se le ocasionaron gastos a la pretendida parte demandada y, en consecuencia, su imposición constituye infracción..." (Gaceta Forense No. 144, 1989, 2412).

De lo antes explicado, se infiere que constituirá un vicio de actividad recurrible en Casación el hecho de la omisión de pronunciamiento que se origina cuando el juez que dictó la sentencia, la cual es generadora de la condena en costas hace silencio en la debida imposición de ellas a la parte responsable de pagarlas en la incidencia o en el recurso, lo que trae la infracción directa e inmediata del Artículo 243 ordinal 5° del

Código de Procedimiento Civil actual, en cuanto a que la decisión deberá ser expresa, esto porque según las explicaciones anteriores, el silencio del sentenciador no afectaba y se consideraba la tácita condena al perdidoso, pero con el cambio en la reforma con el artículo 274 del actual Código de Procedimiento Civil, la situación cambió dándole órdenes al juez de condenar expresamente.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, se evidencia la modificación de este criterio en fechas 24 de mayo de 1995 y en fecha 29 de noviembre de 1995, de las que se infiere que constituirá un vicio de actividad recurrible en Casación el hecho de la omisión de pronunciamiento que se origina cuando el juez que dictó la sentencia, en la que se generaba condenar en costas al vencido en la litis hace silencio en la imposición de ellas, ya sea en la incidencia o bien en el recurso lo que infringiría como consecuencia directa e inmediata el Artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil actual, en cuanto a que la decisión deberá ser expresa, positiva, y precisa, puesto que la condena no debe sobreentenderse.

En jurisprudencias recientes, cuyo pronunciamiento se basan en lo tocante al vicio que se ocasionaría con el silencio u omisión en la condena de las costas procesales, la Sala asumió el criterio de que la omisión de este concepto en la sentencia constituía un vicio de fondo, y no como sucedía en criterios de la extinta Corte Suprema de

Justicia en el que era considerado defecto de actividad, como vicio de forma. Así, en pronunciamiento de fecha 13 de Abril de 2000, cuyo criterio reforma lo antes señalado expresa:

> "... La Sala considera revisar su criterio, y al efecto observa:
> El vicio de incongruencia negativa equivale siempre a una omisión de pronunciamiento por parte del juez que no resuelve sobre todo lo alegado por las partes. En efecto, la sala ha señalado en numerosas decisiones, que hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia prescinde de otorgar o negar la tutela jurídica solicitada sobre alguna de las alegaciones de las partes, a menos que por alguna causa legal, el juez esté eximido de cumplir con ese deber ... (omissis) ... En relación con las costas procesales, estas no forman ni pueden formar parte de la pretensión deducida, desde luego que ellas no son sino la sanción que se impone al litigante que resulta totalmente vencido en el proceso o en una incidencia. (omissi).
> En este orden de ideas, se observa igualmente que si lo relativo a las costas no forma parte del tema debatido por las partes y no que se trata de una consecuencia del debido pronunciamiento, su imposición o silencio indebido, no constituye el vicio de incongruencia positiva o negativa sino más bien la violación de los artículos 274 o 281 del Código de Procedimiento Civil, por falsa o falta de aplicación, según el caso, violación ésta cuyo examen, como es notorio, no lo puede realizar la sala de Casación Civil, dentro del ámbito de un recurso de forma.
> Por estas razones, la Sala abandona expresamente el criterio establecido ... (omissis) ... y establece que la omisión del juez de condenar en costas a la parte vencida totalmente en le proceso o en una incidencia, no constituye el vicio de incongruencia negativa, denunciable mediante un recurso por defecto de actividad. En consecuencia declara que, en lo sucesivo, esta conducta del sentenciador debe ser denunciada por conducto de los motivos de casación de fondo consagrados en el ordinal 2ª del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por falsa o falta de aplicación de los artículos 274 o 281 ejusdem, según sea el caso" (Ramírez, 2000, 599).

El hecho del juez de omitir pronunciarse sobre las costas del juicio o de la incidencia o del recurso en la debida imposición al derrotado en el juicio, es una conducta censurable sólo a él en la que no importa la solicitud de parte, pues dicha falta de omisión no debe hacerse valer bajo el criterio de que no se pronuncio sobre lo alegado y probado en autos, porque en este caso sería desacato jurisdiccional en el deber de decidir de acuerdo al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil (1987). Y las costas procesales ratifico la Sala no forman parte de las pretensiones de los litigantes, ya que son el resultado por el vencimiento absoluto, lo que al constituir una falta de la sola responsabilidad del juez ya es un vicio censurable por la Casación de fondo.

Este criterio fue ratificado en fallos del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de junio de 2000, en los términos siguientes: "si lo relativo a las costas no forma parte del tema debatido, su imposición no constituye el vicio de incongruencia positiva o negativa, sino mas bien una violación del articulo 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, violación esta cuyo examen... no la puede realizar la sala de Casación Civil dentro de los ámbitos de un recurso de forma" (Ramírez, 2000, 700).

De igual forma se sigue manteniendo este criterio, como en sentencia del 15 de noviembre de 2000, Sala de Casación Civil, en las que dicho vicio se trata de uno de

los motivos de casación de fondo. Así como en sentencia reciente del 16 de febrero de 2001, de la misma Sala, dejo repetido el criterio anterior.

El principio de la justicia gratuita en las costas

Dentro del estudio de la materia de las costas procesales, se hace necesario entrar en comento de la situación que incorpora la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en cuanto, al principio de gratuidad, que trata de la gratuidad de las actuaciones del tribunal, en el Articulo 254, que establece: "El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios".

De esta manera, se desprende en forma general un principio extenso, en cuanto, se refiere a los servicios de la estructura judicial, lógicamente el primero y el de mayor trascendencia es el Administrar Justicia, de manera que, quién puede tal objetivo, deberá serlo en forma gratuita, por mandamiento legal expreso. En relación a esto, se debe establecer su racionalidad y hasta que punto puede ser operativo y factible dicho imperativo de orden constitucional. Así, el hecho de considerar la justicia como gratuita, trae inconvenientes a la hora de decidir hasta que límites hay gratuidad y si el Estado es capaz de soportar todas las cargas que en un inicio le correspondían a las

partes, salvo algunas señalando por ejemplo, en la Ley de Timbre Fiscal, Ley de Registro Público.

Tomando en consideración, que en el Artículo 26 de la Carta Magna, define en forma sublime lo que debe ser la justicia venezolana, cuando expresa:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

En lo que respecta a la obligatoriedad del precepto constitucional, se debe hacer la debida deferencia para relacionar el principio de gratuidad de la justicia y el mandato expreso de la norma adjetiva procesal, por cuanto la supremacía que envuelve a lo dispuesto en la Carta Magna deberá entonces ser tomada en consideración para la exención de los conceptos ya referidos contenidos en las costas, y cuyos gastos estarán exonerados en el juicio. Así como determinar las ventajas y desventajas de este mandato. No obstante, sin que se haya ventilado esta posibilidad por lo novísimo del principio, éste ya se cumple en los tribunales locales.

Al respecto, se debe señalar a que tan beneficioso, pudiese ser el hecho de la justicia en forma gratuita, o si por el contrario debe tener elementos de onerosidad Al

respecto Parra (1992), opina: "Unos de los temas de más trascendencia social dentro del proceso, es el de resolver si la justicia debe ser gratuita o por el contrario onerosa..." y luego hace señalamientos en esta forma:

> "...a). La justicia debe ser onerosa, ya que con esa obligación las personas no iniciarán pretensiones temerarias y por ello sólo a los juzgados solo llegarán los procesos en que aquellas estén pretachadas de razón, por lo que conseguirán el dinero necesario para soportar el proceso. b). Debe ser gratuita, ya que el planteamiento que justifica la onerosidad de la justicia, es falaz . Lo único que resulta cierto con la tesis de cobrar por la administración de justicia, es que a ella solo accederán los que tengan dinero. Quien tenga dinero, así esté convencido de su sinrazón, podrá acceder a la administración de justicia" (p. 415).

Sin embargo, se denota que la posibilidad de litigar gratuitamente, en cierta forma ya estaba contemplado en el Código de Procedimiento Civil de 1987 en el artículo 181, pero este en los casos del declarado pobre, y establece la posibilidad de rembolsar a futuro este beneficio, contemplado taxativamente en el artículo 178 ejusdem, en los casos de juicios no contenciosos y en derechos propios. Así como en los casos en que se acuerde en virtud del artículo 176 de este mismo código procedimental. Este principio de Justicia Gratuita podrá concederse y el beneficiario de esta gratuidad deberá solicitarlo ante los tribunales de justicia, en los casos no previstos expresamente por la Ley, porque este ha sido una constante en lo que atañe a la materia de menores y el derecho laboral.

Entonces, será discrecionalidad del juez aceptar o no las razones para conceder este beneficio, lo que significa que el sujeto activo de éste será en principio aquel que a facultad del juez se le conceda. Sin embargo, pareciera que ahora con el nuevo precepto Constitucional ha convertido a todos los administrados de este régimen como beneficiarios de este principio de gratuidad general, sin olvidar que los honorarios de los abogados no están siendo señalados, pero si se le agregará que el artículo 17 de la Ley de Abogados se establece la obligatoriedad para los abogados en el deber de defender gratuitamente a los declarados pobres por los tribunales, entonces este si formaría parte de la exención, claro está, que el legislador no ha tenido como propósito una gratuidad total por cuanto los honorarios de expertos o peritos, los de abogados, entre otros siguen generando emolumentos y gastos que deben retribuirse.

En el marco de estas consideraciones, el Artículo 181 del Código de Procedimiento Civil (1987), establece:

> "Quien haya litigado gratuitamente quedará obligado a pagar el papel sellado, las estampillas, los honorarios de su defensor y las demás costas que hubiere causado o en que se le hubiere condenado, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso llegare a mejor fortuna. Estarán exentos de esta obligación los que hayan litigado gratuitamente por concederles ese beneficio la Ley".

Lo que avanzadamente resolvió, el novísimo artículo 254 de la actual Carta Magna, cuyo argumento en la legislación patria atiende al principio de esta gratuidad, y de este

tipo de beneficio si podrán gozar todos los venezolanos, sin declararnos pobres, en todos los juicios, en relación a todos los derechos, y sin ningún tipo de reembolso. También, se debe despejar la rebaja de hacerse aún al artículo 181 del Código de Procedimiento Civil (1987), por lo consagrado en este tipo jurídico del Artículo 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Por ende, quedaría dentro de esta obligación a futuro, combinando ambos preceptos, cuando haya mejor fortuna, para cancelar al perdidoso que actuó gratuitamente, sólo lo atinente a los honorarios de la contraparte y los gastos que no se cuentan como aranceles, ni tasas etc. Es decir, lo restante en el contenido de las costas.

En lo tocante, a la diferencia entre lo que las partes deben sufragar por concepto de costas en el juicio y lo que el Estado debe asumir como son: aranceles judiciales, timbres fiscales, papel sellado etc. Situación esta que cambia en el momento en que la nueva Constitución señala el principio de gratuidad. Este principio rector impide al Estado las cargas de exigir el cumplimiento de estas en determinadas actividades como es el caso de lo establecido en la Ley de Arancel Judicial, y como solución se plantearía si la autoridad que reciba, se le debiera imponer correctivo o multa, y no dársele curso al mismo aunque esta sanción no parece tan fuerte y posiblemente ni siquiera vicie el acto respectivo, punto este que servirá de estudio a nuevas propuestas.

costos, a veces muy elevados, para perseguir una finalidad que no le es propia.." (p. 133).

Conforme a lo expresado, en el caso del ciudadano que acude a los Tribunales a reclamar sus derechos, y tiene que soportar cargas que en incumplimiento doloso de otro sujeto, ha dejado de responder en forma normal de sus obligaciones, poniendo en movimiento la estructura judicial, como si fuera cuestión de irrelevancia, y al respecto, Canova (1999), "...quien tiene razón suele estar gravado con penosísimas cargas procesales que perjudican con normalidad a su derecho y que favorecen correlativamente y de manera sustancial al deudor de mala fe o al incumplidor doloso de sus deberes" (p. 277).

Resulta oportuno, lo que añade Guasp (1973), cuando habla de la gratuidad de la justicia haciendo alusión a que los seguidores de esta doctrina, en los siguientes términos:

> "parte de una consideración sencilla en apariencia, puesta que la administración de justicia constituye, en fin de cuentas, un servicio público, los usuarios de este servicio, es decir, los litigantes, no deben pagar cantidad ninguna por su utilización; al litigante no se le considera en esta concepción como un beneficiario que perjudique indirectamente al litigar a los demás, sino, por el contrario, como una persona que, en mayor o menor grado, se sacrifica por la paz de la colectividad y contribuye a la certidumbre de las normas por que se rige; finalmente, se afirma que el que la justicia haya de ser un servicio retribuido por los litigantes, hace a unos de peor condición que los otros, al depender

> de la posición económica de una parte sus posibilidades de que los Tribunales le hagan justicia..." (p. 567).

Así mismo, se pone de manifiesto con las expresiones del autor no esta acorde con estos fundamentos pero si enuncia que se debe con rigurosidad atenderse a elementos como "claridad o precisión y moderación" de los gastos que se originan en el proceso y que pechan a las partes, escasamente se enaltecen estos principios antes señalados, porque en el origen de estos gastos también están envueltos otros valores de orden interno y externo que evitan que la gratuidad de la justicia y en lugar de ayudar, por el contrario constituya un "mal" y se ocasione tener un excesivo uso de los litigios y los gastos del Estado aumentarían en orden innumerable.

Es conveniente, determinar en el caso del elemento la justicia que encierra la condenatoria en costas, en los supuestos aunque pareciera subjetivo en los que sucede que quien resulta perdidoso a veces es el que tiene la razón sólo que no lo demostró de manera correcta o no lo pudo demostrar por razones de otro tipo que en nada tiene que ver ni con el dolo, la culpa y mucho menos la temeridad, puede caso contrario suceder que el vencedor en el juicio, no sea el triunfador de la razón, puesto que pudiera acontecer que en ciertos casos quienes ganan lo hacen basados en las artimañas o artificios que se suceden con frecuencia en la práctica forense cuya labor debe ser un instrumento de justicia para los que utilizan los órganos judiciales.

Este punto de vista es compartido por Pallares (1952) y continúa, al señalar la posibilidad de condenar en costas a quien se valga de artimañas, y no siempre que se verifique el elemento objetivo de la condenatoria en costas por el sólo vencimiento, y expresa:

> " Debe ser condenado en el pago de las costas no sólo el que presenta testigos o documentos falsos, sino también el que formula falsas afirmaciones o negaciones , en los escritos fundamentales del proceso, o el de que alguna manera se aprovecha del fraude procesal y obra con malicia." "... El legislador, sin embargo, se resiste a admitir este punto de vista radical que conduce al siguiente resultado; en todo caso el litigante vencido debe pagar las costas. Ahora bien, como es muy frecuente en la práctica , que las sentencias de los tribunales sean injustas o equivocadas, tal circunstancia influye para que los legisladores no se decidan a aumentar esa posible injusticia con la condenación forzosa en las costas..." (pp. 186-187).

Actualmente, la justicia es bien cuestionada, por cuanto no es garantía ir al juicio, sin olvidar los fraudes y engaños utilizados por las partes, aunado a ello la corrupción en la Administración de Justicia, pues el ir al proceso a los fines de reclamar los derechos que se consideren vulnerados, sin que esto conlleve inconvenientes graves y consecuencias a veces irreparables, que aún con la solución del pago de las costas por parte del vencido, no le resta arbitrariedad, aunque lo lógico es que estos costos del proceso recaiga sobre el litigante insensato. Al respecto Couture (1979), afirma :

> "La derrota, se dice no siempre significa que el litigante carece de razón. Muchas veces, circunstancias procesales de carácter contingente deciden la suerte del litigio. (omissis). La teoría de la Responsabilidad objetiva es demasiado ciega, pues se abstiene de considerar todas las circunstancias inherentes a la buena fe, en

> aquellos casos en los cuales un litigante ha sucumbido por circunstancias que no estaban en sus manos superar" (p. 339).

Por su parte, Chiovenda (1900), alude al exponer la teoría de la justicia que debe existir en esta institución, en los términos siguientes: "La condena en costas, responde en teoría a las exigencias de la justicia, porque permite a quien obstenta un derecho hacerlo valer y defenderlo sin daño económico, y por tanto, sin detrimento del mismo. (p. 112). De lo anterior se deduce, que igualmente no se debe acudir a los Tribunales de Justicia con intenciones de enriquecerse sólo el de conservar o recuperar el derecho lesionado.

Las costas en los recursos

Para hacer un enfoque de este punto, en el caso de la precisión de estas al finalizar del juicio se presentan otro concepto de reclamar al llegar a sentencia y que se refiere a las costas en los recursos. Una vez que se da el vencimiento total del juicio en primera instancia, y se apela se da la posibilidad al recurrente con el ejercicio del recurso a nuevas costas, que se van a generar con el vencimiento en la segunda instancia. Según el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil de 1987, se establece que será condenado a pagar las costas del recurso a aquella persona que halla apelado de una sentencia que sea confirmada en todas y cada una de las partes.

Es claro que el legislador esta en la obligación de imponer las costas.

En este sentido, los recursos se producen por el acto procesal de alzarse o apelar contra la sentencia del juez a quo o en una incidencia, por la inconformidad de la decisión del encargado de impartir justicia y visto de esta forma cualquiera de las partes que recurra o apele de una decisión que puede suceder que ocurran dos casos: 1. que el juez de Alzada confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Y la jurisprudencia ha señalado que aunque sea por razones distintas hay confirmación total, de tal manera se debe condenar al vencido también en las costas del recurso. Y segundo que se apele y no se confirme la sentencia, en este caso no hay condenatoria.

La sala se pronunció en este punto en sentencia de fecha 30 de septiembre de 1987, en cuya jurisprudencia aclara el vencimiento en la alzada y lo afirma a continuación:

> "que cuando un juicio termina con un fallo de segunda instancia que declara totalmente con lugar o sin lugar la demanda, hay vencimiento total, dispuesto por el único fallo en definitiva válido en el juicio y a cuya ejecución hay lugar. Estimar que en presencia de un dispositivo definitivo que al acoger un recurso de apelación, declare totalmente con lugar o totalmente sin lugar, la demanda, por no haber vencimiento total que produzca los efectos del encabezamiento del Artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, es incompatible con esta misma norma ..." (Revista Forense No. 137, 1987, 2010).

Anteriormente bajo la vigencia del derogado Código de 1916, se podía eximir de las costas del juicio cuando hubiese motivos racionales para litigar, esto no estaba

contemplado para las del recurso. Acorde con los señalamientos anteriores, Borjas (1973), señala que la condenación en el recurso cuando sea confirmado en todas sus partes el fallo y opina :

> "...es de ofico e ineludible, sin que tenga facultad el sentenciador para eximir de ella en caso alguno a la parte apelante que ha perdido el recurso. La exenxción no es permitida sino respecto de las costas del juicio o de la incidencia , no respecto de la instancia de alzada, pues la ley no hace extensiva a ellas la exención establecida en el parágrafo primero del artículo que comentamos" (p. 149).

A continuación, doctrina de Casación ha repetido de modo constante, el hecho de que la condena debe aparecer en el dispositivo del fallo, aunque los motivos no sean bastantes siempre que se trate de un solo motivo legitimo y verdadero. Así, en sentencia del 11 de mayo de 1951, establece:

> "...Puede haber motivos erróneos y sin embargo no adolece la sentencia de falta de motivación, siempre que haya uno solo que sea verdadero y que legitime la conclusión. La sentencia puede aparecer abundantemente motivada; pero si todos los motivos son erróneos carece de motivación a los ojos de la ley. De igual modo, si hay un solo motivo verdadero que legitime la conclusión de lo dispositivo, no obstante ser erróneos todos los demás, la condición de la ley está cumplida y la sentencia es legítima y se haya plenamente motivada. Para que exista motivación es necesario y basta que haya un solo motivo que legitime lo dispositivo..." (Gaceta Forense No. 8, 1952, 295).

Ante la situación planteada, la condena debe aparecer en la sentencia, cualidad representada en el dispositivo, sin que pueda sobrentenderse. En los derogados códigos, y particularmente en el de 1916, cuando se declaraban las razones que tenía

el litigante y que se consideraban a la hora de la sentencia para exonerar en costas, no importaba la discrepancia entre los juzgadores. En sentencia del 29 de septiembre de 1981, se evidencia la necesidad de la motivación en el dispositivo pero en el caso de la condena en costas por vencimiento de una de las partes bien porque sea declarado sin lugar sus pretensiones en el dispositivo del fallo de alzada, y al respecto señala:

> "La decisión de la Alzada, al igual que la de primera instancia, declaró totalmente sin lugar la demanda, aunque por motivos diferentes. Pero la diferencia en la motivación, no implica que el fallo del superior sea modificatorio del "a quo", porque para tales efectos lo que importa es el dispositivo de la sentencia" (Boletín de Jurisprudencia No. 3, 1981, 406).

En ocasión posterior, sentencia del 14 de febrero de 1967, se aclaró el hecho de la condenatoria por la declaratoria o no de las pretensiones tanto en el juicio como en el superior que confirme o por el contrario rechace, pero que igualmente debe aparecer en la parte dispositiva y estableció:

> "El artículo 172 del Código de Procedimiento Civil dispone " se condenará en las costas del recurso a quien haya apelado de una sentencia que se confirme en todas sus partes", lo que debe entenderse no es la motivación, que pueda ser diferente en uno y otro fallo, sino en lo dispositivo" (Gaceta Forense No. 55, 1967, 283).

A la par de este criterio, en esta sentencia transcrita "up supra" se revalidó: "...sentencia de segunda Instancia confirme la de la Primera, y aunque con motivos diferentes, la verdad legal establecida por ambas en la misma, la decisión es una sola y una sola la cosa juzgada..."; también aclara, que el juez de alzada no tenía la

posibilidad de eximir, sino que el imperativo del artículo 172 del derogado y el artículo 281 del actual Código de procedimiento Civil, ordena al juez que imponga las costas al que se le confirme en todas sus partes, la sentencia apelada, no habla de exención por la existencia de motivos racionales en la alzada. (Gaceta Forense N0. 55, 1967,283).

Evocando, lo importante para determinar en definitiva sobre el vencimiento, es lo que se contiene en el dispositivo del fallo, con las palabras que la doctrina reitera :

> "lo único que importa a los efectos de determinar sobre el vencimiento, es lo que establezca lo dispositivo del fallo en cuanto a la acción intentada. La declaratoria sin lugar de la misma determina el vencimiento total del actor y la declaratoria con lugar, el vencimiento total del demandado ; y esto es lo único que hay que tomar en cuenta para los efectos de la condenatoria en costas" (Gaceta forense No. 61, 1969, 2da Etapa, 307).

Este criterio es aplicable a las costas de alzada, para determinar cuando el fallo apelado es confirmatorio en todas sus partes. Con relación a este punto, Márquez (1985), se refiere bajo el siguiente señalamiento:

> "con respecto a las costas de la primera instancia, las del recurso tienen la particularidad de que no admiten exención en ninguna forma. La posibilidad de exención depende únicamente de que el fallo apelado no sea confirmado en todas sus partes, hipótesis en la cual la condena es improcedente por falta absoluta de su presupuesto legal ya mencionado..." (p. 111).

Por lo atinente a este criterio, si el legislador en el Artículo 281 del Código de Procedimiento Civil (1987), establece: "Se condenará en las costas del recurso a quien

haya apelado de una sentencia que sea confirmada en todas sus partes". Lo que se evidencia que el legislador fue claro cuando dice que *hay condenatoria* cuando "la sentencia sea confirmada en todas sus partes", incluso si lo hace por razones distintas y así lo ha dejado sentado la doctrina de casación, entonces, se puede decir que *no hay condenatoria* en costas cuando la sentencia "no sea confirmada en todas sus partes".

En el recurso, cuando no se confirma en todas y cada una de las partes la sentencia o resolución apelada, se afirma que en este estado se deben exonerar de las costas del recurso, esto quiere decir que pudiera estar vencido en las costas del juicio principal por el hecho del vencimiento total, pero si se apela y no hay confirmación sólo se exonera de las costas del recurso, no existiendo el llamado doblemente perdidoso. Pudiera existir entonces, condenatorias a saber: las costas de la incidencia o del juicio por haber sido vencido totalmente el demandado, la exención de las costas del recurso, por no haber sido confirmada la resolución apelada.

Es menester aclarar que en artículo 172 del derogado código, se podía exonerar en virtud de las razones que acompañaban al perdidoso, solo estaba facultado para esto el juzgador a quo, puesto que en alzada no era atinente a juez de la recurrida, sería como eximir dos veces, y entrar en el abuso de la justicia, así se dejo sentado en jurisprudencia del 28 de enero de 1969, que textualmente determina:

> "la regla fundamental en cuanto a costas está contenida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil cuya infracción se denuncia. Establece la obligación de la imposición de las costas al litigante que fuera totalmente vencido. Las costas, son pues, el resultado del vencimiento total de Primera Instancia con un margen de exención cuando existen motivos racionales para litigar; margen que se excluye en Segunda Instancia, pues no se conciben motivos racionales en quien viene a ser "doblemente perdidoso", al confirmársele en la alzada un fallo que la (sic) ha sido adverso. La confirmación en la alzada excluye la exención en costas" (Gaceta Forense No. 63, 1969, 260).

De esta forma, se expresó la extinta Corte en sentencia de la Sala de Casación Civil del 1° de Agosto de 1990, mediante la cual aclara:

> "El nuevo Código de Procedimiento Civil, se mantiene el tradicional principio que ordena al Juez condenar en las costas de la apelación al apelante cuando la sentencia es confirmada en todas sus partes. Es importante señalar que tal como está planteada la presente denuncia, se trata de las costas del recurso de apelación, porque las correspondientes a la Primera Instancia dependerán de la existencia o no del vencimiento total en el fallo de segunda Instancia. De la revisión de las actas procesales se infiere que el Tribunal que conoció en Primera Instancia de la demanda la declaró sin lugar al sentenciar que se había consumado la prescripción de la acción, mientras que el fallo de Segunda Instancia objeto del presente recurso de casación declara parcialmente con lugar la demanda, por lo cual resulta que no ha habido vencimiento total de ninguna de las partes al no haberse confirmado el fallo apelado, motivo por el cual, no hay condenatoria en costas a pesar de que una parte, en este caso la actora, mejoró su situación en la sentencia de alzada" (Pierre, 1990, 414).

Así mismo, en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 8 de julio de 1987, se pronunció la Corte, bajo los señalamientos que a continuación se expresan: "Se condena a la parte demandada-excepcionante al pago de las costas del incidente por

haber sido vencido totalmente. No obstante, se exime del pago de las costas del recurso, por no haber sido confirmada la resolución apelada" (Gaceta Forense Nº 137, 1987, 544).

De igual forma Marcano (1942), opina con estas palabras :

> "...Es visible, desde luego, la correlación de las dos proposiciones legales, y la dependencia de las costas, de la confirmación. Si, pues, el Juez de segundo grado *debe imponer* las costas de su instancia cuando confirme el fallo del de la primera; cuando, por lo contrario, lo revoque, cae en la imposibilidad insuperable de hacerlo. En las alzadas, las costas no pueden recaer sino única e indefectiblemente sobre el apelante *doblemente perdidoso*..." (p. 112).

En palabras de Rengel (1995), cuando se refiere a este punto concluye:

> "El tribunal de Alzada, en virtud del efecto devolutivo de la apelación que lo enviste de jurisdicción plena para conocer del asunto que se trate, tiene facultad para imponer las costas del recurso. Se distingue así, entre las "costas del recurso", que debe imponer el superior conforme al Artículo 281 ... (omissis)... y "costas del juicio", que son las del perdedor total, que puede el superior imponer en virtud de la jurisdicción que adquiere sobre las costas por virtud del efecto devolutivo de la apelación.
> Cuando la sentencia del superior es revocatoria de la primera instancia, y el superior exime de costas con la formula usual : "No hay condenación en costas por ser esta sentencia revocatoria de la primera instancia", ha de entenderse que no hay costas del recurso, ni las generales del juicio. Es cierto que el juez de alzada tiene jurisdicción sobre el problema íntegro decidido en primera instancia, y que puede legalmente condenar en las costas del juicio basado en la doctrina del vencimiento total ; pero al eximir de costas el Tribunal superior dando como fundamento para ello la de ser la sentencia revocatoria de la de primera instancia, es claro que exime de las costas generales del juicio, pues la divergencia entre los juzgadores de una y otra instancia, pone en evidencia que la parte no ha sido totalmente vencida en el proceso

> ...(omissis)... no excluye la condenación en costas de la parte perdidosa cuando el apelante resulta victorioso, pues en alzada puede también haber condenatoria en las costas generales del juicio para la parte apelada vencida" (p. 511).

En pronunciamiento de fecha 23 de Noviembre de 1988, reprodujo criterio la doctrina de Casación al establecer: "El apelante de una sentencia que haya sido confirmada en todas sus partes, se le condenará en las costas del recurso, pues se presume la sentencia confirmada es una verdad legal contra la cual ninguna de las partes puede alzarse sin temeridad. Es lógico que conforme al principio de que el litigante totalmente vencido debe pagar las costas que sean impuestas en este caso las de la Alzada" (Ramírez, 2000, 616).

Por otra parte, puede suceder en orden particular que ambas partes apelen por recíprocas derrotas o triunfos en sus pedimentos. En este caso no hay condenatoria en costas por cuanto cada una asume sus propios gastos del recurso. En este orden de ideas Márquez (1985), "... no puede haber imposición de las costas del recurso cuando ambas partes apelan,..." (p.111). Así lo afirmó nuevamente la jurisprudencia de fecha 28 de enero de 1969, anteriormente señalada, que indica:

> "...cuando hay vencimientos recíprocos, bien porque ambas partes apelan del 1era Instancia, con resultados adversos también para ambas partes en segunda instancia, no hay evidente vencimiento total de ninguna de ellas en alzada, puesto que, en esas circunstancias cada una salió parcialmente victoriosa al ser derrotada la contraria en el punto por ella apelado, (omisis) ... por lo tanto no procede condenatoria en

> costas del recurso contra ninguna de las partes" (Gaceta Forense No. 63, 1969, 260).

Este juicio repetido como se evidencia en sentencia extraída de doctrina de Casación, que explica en los parámetros siguientes:

> "... en efecto, si bien es cierto que la demandada resultó totalmente vencida en el recurso de apelación interpuesto por ella, toda vez que en segunda instancia se confirmó en todas sus partes la sentencia dictada en la primera instancia, no es menos cierto que, por lo que respecta a la parte actora, ésta resultó también totalmente vencida en el recurso de apelación que única y exclusivamente en cuanto a las costas dicha parte actora interpuso, ya que en segunda instancia se confirmo en todas sus partes la exención de costas declarada en la sentencia de primera instancia" (Gaceta Forense No. 104, 1979, 998).

En otro fallo de la Sala de Casación Civil, en lo atinente a este espacio jurídico "...cuando ambas partes intentan la apelación, y ambas apelaciones son desechadas, existe lícitamente, la posibilidad de que ambas partes sean condenadas en costas, por lo que respecta a la interposición del recurso de cada una de ellas, siempre que la sentencia de Alzada sea confirmatoria de la sentencia recurrida" (Ramírez, 2000,597). Por cuanto, se evidencia que se debe tener claro el vencimiento total, así como el parcial, las recíprocas derrotas y triunfos, la compensación de las costas, entre otras cosas para evitar confusiones y en fin cualquier situación prevista para el momento de la condenatoria en costas, siempre que se apegue a los términos legislativos de las costas previsto en el Código de Procedimiento Civil (1987), función que atañe al juez y así evitar el Recurso de Casación en forma inútil.

Trámite para el cobro de las costas en la legislación venezolana

En lo que respecta a la inquietud del como hacer para exigir al perdidoso, una vez verificado el vencimiento, las señaladas costas. Es necesario, para enfocar el cobro de las costas, definir algunos términos de interés para mejor comprensión del tema, al conceptuar la figura de la retasa, De Pina (1979) lo hace de esta forma: "justiprecio de una cosa ya tasada." Y retasar: "Reducción realizada en el justiprecio de una cosa sacada en subasta y no rematada" (p. 411).

Después de aclarar estos conceptos, habrá que explicar, cuando se refiere al trámite de las costas en el derecho procesal venezolano. De esta manera, una vez dictada sentencia definitiva que impone la obligación de cancelar los gastos procesales, cuyo mandato se originó con el vencimiento, en el que hace acreedor al triunfador a exigirlas, se debe determinar la proporción de estos gastos, para su debido pago.

Por lo tanto, como estas costas se hacen exigibles, además de existir la posibilidad de tasarlas, criterio que comparte Arias (1997), cuando establece: "la tasación de las costas, consiste en la fijación de las partidas y su quantun cuyo reembolso debe llevar a cabo la parte condenada en costas por resolución judicial firme" (p. 105). Entonces, significa que se tiene que estimar e intimar las costas producidas en el juicio, a fin de que se establezca con certeza el monto, cuya exigencia será posterior a la decisión,

para que se ejecute su cobro.

Así se afirma, en sentencia de la extinta Corte donde se pronuncia con las siguientes expresiones:

> "la intimación de las costas producidas en virtud de una sentencia condenatoria está sujeta a una determinación ulterior, en cuanto a la extensión y monto, en el procedimiento de retasa, procedimiento autónomo que constituye una instancia, y por lo tanto, sometido a los principios generales que rigen todo proceso" (Gaceta Forense No. 137, 1987, 1994).

En este orden de ideas, Marcano (1942), conceptúa la tasación de las costas de la siguiente forma: "es la liquidación que, con examen minucioso del expediente, hace el Secretario del Tribunal, o por impedimento de éste un inteligente nombrado por el Juez o Presidente, de todos los gastos que haya hecho el ganancioso en el pleito..." (p. 143).

En la Ley de Arancel Judicial (1999), también refiere a los gastos de las partes que deben sufragar en el juicio, y la parte que resulta victoriosa podrá entonces pedir el reintegro de estos, cuya tasación deberá hacer el secretario del tribunal, claro esta, deberá ahora establecerse una disminución en este caso puesto que el principio de gratuidad establecido en la actual Carta Magna impide el cobro de estos aranceles.

Por lo tanto, se deberá en la tasación de las costas determinar con precisión cuales y el quantum de los gastos generados en el juicio que componen las costas que deberá reclamar la parte vencedora y que se deberán estipular en la definitiva; de la misma forma, podrá la parte condenada a pagar las costas hacer uso al derecho que tiene de retasa cuando los considere exagerados o improcedentes ya sea en relación a los honorarios del abogado de la contraparte victoriosa, o a cualquier otro concepto.

Se requiere como primer paso de una solicitud escrita ante el juez de la causa, según lo establece el artículo 33 de la Ley de Arancel Judicial (1999), "La tasación de las costas la acordará el tribunal en cualquier estado y grado del proceso a solicitud de las partes, o de oficio en los casos que las leyes señalaren, y la hará el secretario del tribunal"; en la que se debe establecer pormenorizadamente cada gasto de acuerdo a cada actuación realizada en el transcurrir del juicio. Esta estimación de los gastos o costas, cuya solicitud se hace debe requerir al vencido el pago, y a esto se le conoce como intimación de las costas. Se deben excluir los gastos innecesarios o de carácter suntuario, que se pretenda cobrar al vencido, para impedir las exageraciones en el quantum de las costas.

En la tasación de las costas, sin hablar en este momento de los honorarios del abogado; punto que se tratará posteriormente, pues estos tienen su forma específica para estimarlos, así como estos también deberán intimarse. Entonces, le corresponde

dicha tasación de las costas al secretario del Tribunal, como lo señala el mencionado artículo 33 de esta ley, cuya labor será la determinar las partidas que originaron gastos y la cantidad exigibles. Para la determinación de las costas procesales, se debe tomar en consideración si el gasto esta tasado en la ley o si lo está realizando el juez fuera de todo apego legal. Tenemos, que existen dos formas para estimar e intimar las costas: Una que la puede hacer la propia parte victoriosa en la solicitud con detalle de cada una de las partidas, y su correspondiente intimación. Y la otra por el secretario del Tribunal.

Autónomamente, de cualquiera de estos casos, la estimación esta no es definitiva ni vinculante. El artículo 34 de la Ley de Arancel Judicial (1999), precisa el derecho a objeción, lo que dará la posibilidad a rechazarla en el lapso correspondiente de los tres días hábiles después de la tasación. Dicha objeción se constituye en una protección de tipo jurídica para el vencido, a fin de evitar abusos en la estimación y liquidación de las costas. Y esta objeción podrá hacerse por las razones estipuladas en la ley, bien sea por ser incorrectas las liquidaciones en la no concordancia con los aranceles, o por errores materiales, o porque se este incluyendo partidas que no corresponden por considerarse improcedentes, y por las demás causas que establezca esta ley.

Esta objeción da origen a la apertura de una articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil (1999), si se trata de simple error

material, la corrección de la tasación, puede hacerla el tribunal de la liquidación hecha por el secretario. La tasación de las costas, según Guasp (1973), que hace una conceptualización de lo que en su derecho se refiere a ellas, de manera que también es una labor del Secretario del Tribunal, cuya función tasadora se le es encomendada al funcionario de categoría inferior siguiente del Juez del Tribunal. De esta manera explica el autor lo que es la tasación y: "se entiende, no el cálculo primero de la cuantía de las costas, sino la fijación definitiva de las mismas, el que lo establece no es el secretario, sino el Juez o Tribunal, al aportar, con o sin alteraciones, la tasación provisional practicada, ..." (p. 577).

En el derecho procesal venezolano, una vez que se admita dicha solicitud si no hay objeción en la estimación, la intimación se hará a la parte vencida. Pero, si hay la objeción una vez que se haya resuelto la estimación y la correspondiente liquidación de las costas, en dicha articulación la decisión quedará firme, se debe posteriormente proceder a la ejecución del fallo. El legislador procesal estableció en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil vigente que las costas producidas en ejecución de la misma serán por cuenta del ejecutado. Entonces, una vez determinado el monto de las costas, mediante la tasación, procede su intimación o requerimiento de pago a la parte condenada en costas.

Por otra parte, para el cobro de honorarios profesionales del abogado, se debe

tener en cuenta que estos constituyen una parte de las costas y las mismas también son objeto de reclamación y será exigibles mediante su procedimiento específico al vencido en el juicio. Lo que el reembolso de estos honorarios deben también formar parte de este estudio.

El Tribunal de retasa tiene la obligación de decidir la retasa de las costas incluyendo la de los honorarios del abogado, pero nunca en relación a si le asiste el derecho al cobro cuya función es objeto del juez de la causa. La decisión que resuelve la retasa no tiene recurso de casación, por ende, no se podría revisar este pronunciamiento por esta vía extraordinaria, aunque se haya viciado la sentencia de retasa por cualquier elemento de tipo formal, incluso que se haya constituido el tribunal de retasa en forma ilegal, lo que en deducción se diría que en ninguna circunstancia esta permitido este tipo de revisión, así lo dejo confirmado el voto salvado del magistrado Rene Plaz Bruzual, en sentencia de fecha 28 de mayo de 1991, referida a la apelación y la casación en los procedimientos de retasa, en el que se concedió este recurso a una sentencia que se le omitió la firma de uno de los jueces de retasa y la ilegal constitución del tribunal de retasa.

En el análisis de la jurisprudencia en comento, el vicio de la sentencia fue considerado por el resto de los magistrados de orden público, por cuanto al no tener apelación y de consiguiente no poseer recurso de casación se le violentaba el derecho

a la defensa al recurrente admitiendo de esta manera el recurso de casación, haciendo procedente el recurso de hecho, planteándose la extinta Corte la inexistencia de la sentencia. El mencionado voto salvado fue hecho en base a las apreciaciones siguientes:

> "El vicio que señala la mayoría no puede ser argumento para la admisión del recurso de casación, sin establecer que las sentencias no recurribles en casación, lo serán si afectan el orden público, lo cual es erróneo. Cuando el legislador niega la posibilidad de anunciar el recurso de casación contra determinados fallos, o en determinados juicios, lo hace al margen de los vicios que la decisión pueda contener, y considera que a pesar de la posibilidad de que se incurra en error de hecho o de derecho, por razones de celeridad y economía procesal, se debe negar la admisión del recurso" (Pierre, 1991, 265).

Así tenemos, que la obligación de cancelar las costas y el consiguiente derecho que tiene la parte de cobrarlas al vencido está en forma precisa establecido en el artículo 24 del Reglamento de la Ley de Abogados (1979) que establece: "...se entenderá por obligado, la parte condenada en costas".

En relación a los honorarios del abogado que debe cancelar la parte vencida, es decir, el condenado en costas, se deben según el artículo 23 de la Ley de Abogados (1976), sucede este después de tal condenatoria en la que el abogado esta otorgado de una acción directa y personal contra el vencido y condenado, para hacer efectivo el derecho al cobro de sus honorarios, en cuyo caso la estimación deberá hacerse en forma pormenorizada, cuya determinación de todas las actuaciones cumplidas por el

abogado, para hacer clara la idea de los montos de las actuaciones que se pueden exigir. Cuya estimación deberá hacerse o anotarse al margen de cualquier escrito o diligencia del valor en que se estima la actividad profesional realizada o se hará en escrito aparte al Tribunal que se anexará al expediente respectivo.

En criterio jurisprudencial del 23 de junio de 1976, al hablar de la estimación e intimación de honorarios cuando concluye el proceso por los artículos 23 de la Ley de Abogados y el 24 del Reglamento, la regla es este último, lo que constituye la "acción directa" que tiene el abogado de cobrarse del vencido pero a través de la parte vencedora en el litigio; es decir, al intimar y estimar a su cliente este puede pedir si es el vencedor que se cobre del vencido que esta condenado a pagar las costas, ya que estos (honorarios) son parte de las costas (Gaceta Forense No. 92, 1976, 766).

Según Márquez (1985), acentúa :

> "Son los Honorarios obviamente la partida mas onerosa de las costas, y por esa razón la más expuesta a contención. Por este motivo tanto el Código de Procedimiento Civil como la ley de Abogados consagra principios y procedimientos con los cuales se persigue hacer más clara y expedita su tramitación judicial, sin que ese propósito y la relativa su tramitación judicial, sin que ese propósito y la relativa profusión de normas existentes hayan logrado plenamente su objetivo" (p. 117).

Y esto es así, por cuanto en las costas los honorarios alcanzan la mayor parte de ellas, y actualmente con lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela (1999), artículo 254 parte final, en cuanto a lo gratuito de la justicia y por ende la no exigibilidad en el cobro de aranceles, los honorarios pasarán a ser el porcentaje totalitario de las costas.

Y en relación a la intimación, se hará mediante una solicitud escrita, a través de la cual el abogado requiere el pago de sus honorarios de acuerdo a lo estipulado en la estimación. Dicha solicitud de intimación se puede hacer tanto por diligencia o por escrito dirigido al juez de la causa, quien deberá conocer, cuya intimación se debe anexar o contener la correspondiente estimación.

Este cobro de honorarios a la parte perdidosa, se deberá proceder de tal forma que el juez de la causa acordará por auto expreso la intimación del obligado o deudor de las costas, pudiéndola hacer personalmente y en caso infructuoso, por carteles tal como lo establece la normativa procesal. La parte intimada podrá hacer uso del derecho de retasa para convenir u objetar los montos por desproporcionados; una vez hecha la solicitud se deben designar y constituir el tribunal de retasa integrado por el juez de la causa y dos abogados que las partes designen. En lo tocante, al derecho o no al cobro de los honorarios, lo deberá definir el tribunal de la causa (de derecho), porque el tribunal de retasa (de hecho) debe analizar el monto y retasarlos.

La decisión una vez tomada por el tribunal retasador, será hecha cumplir, con la

particularidad de que la misma no tiene apelación, ni casación. La jurisprudencia nacional señala que este procedimiento de intimación no puede generar nuevos honorarios. Conforme a lo expresado anteriormente, se hará según lo pautado por el artículo 22 de la Ley de Abogados (1976), cuando señala que la reclamación en juicio contencioso será por el artículo ahora del 607 del Código de Procedimiento Civil de 1987. Si se explica, que la actuación del abogado deberá constar en el expediente y verificar las causas, para reclamar el derecho a honorarios por parte del abogado, caso contrario cuando no se reflejan del estudio del expediente, podrán ser exigibles y cobrarse. A propósito, el autor La Roche (1995), agrega :

> "Pero si en el expediente no consta la gestión o estudio del abogado que origina sus honorarios con motivo del juicio, no por ello resulta inidóneo el procedimiento ejecutivo de los honorarios profesionales, porque aunque, la fehaciencia del título ejecutivo que supone la condenatoria en costas se circunscribe a una obligación in abstracto de pagarlas, el artículo 22 de la ley de Abogados no hace distingos entre honorarios judiciales que consten en el expediente y honorarios judiciales que no consten en el expediente" (p. 376).

Como consecuencia, del análisis de las dos fases que tiene el cobro de honorarios, existe la de conocimiento o declarativa, que constituye la etapa de conocer si existe o no el derecho al cobro de honorarios, por declaración del juez de la causa y será decidida y sustanciada por el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil (1987), luego el mandato intimatorio que lo hace el juez, de ese derecho a cobrar honorarios, cuya facultad esta reservada a él. La oposición puede ser en cuanto al derecho mismo para cobrar honorarios, o en cuanto al monto estimado por el abogado, y se deberá

atender al nexo de causalidad con el juicio. Por ejemplo, el escrito de informes que es obligación de los abogados o las partes, por lo que no se puede cobrar honorarios salvo pacto en contrario.

La objeción a alguna partida, le corresponde al abogado la carga de la prueba según el articulo 506 del Código de Procedimiento Civil. Luego, pasará la fase ejecutiva en el que el intimado goza del derecho de retasa para ajustar los montos de la estimación hecha por el abogado intimante. La estimación la debe hacer en cada actuación el abogado lo que ha su parecer le corresponde y deberá ser siempre revisada por el secretario del Tribunal donde cursa el juicio en el que se realizaron las actividades profesionales. La referida oposición tiene el recurso ordinario de apelación y por ende el de Casación lo que no sucede en la sentencia emanada del tribunal que decide la retasa.

Cuando se trata de retasa de los honorarios, se debe entender que hay impugnación u objeción a los montos o a las partidas por exagerados o improcedentes; esta función de la verificación de los montos, es atinente al Tribunal retasador, y al respecto de esto Rengel (1995), explica :

> "La retasa es la impugnación de la estimación de honorarios que hace la parte condenada en costas por considerarlos exagerados. Es un derecho de la parte condenada en costas que debe ser ejercido dentro de los diez días hábiles siguientes a su intimación, conforme a la ley de Abogados" (p. 515).

Es importante aclarar, en cuanto a que la tasación de los honorarios del abogado de la parte condenada a pagar las costas, lo hace directamente el abogado de la parte victoriosa a diferencia de la tasación de las costas, lo hace el secretario del tribunal, para tasar los honorarios no hay una tarifa como en las costas, solo el limite que consagra el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil (1987), claro está sin perjuicio del derecho de retasa.

El procedimiento que origina el cobro de los honorarios del abogado es un procedimiento especial y autónomo y no una incidencia dentro del juicio principal, dicho procedimiento se rige por acatamiento del artículo 22 de la ley de Abogados. Y según Apitz (2000), siguiendo criterio de la extinta Corte, actual Tribunal Supremo de Justicia, opina :

> " Cuando el abogado acciona sus honorarios, no hace otra cosa que iniciar un verdadero procedimiento especial, que conforme al artículo 22 de la Ley de Abogados , simplifica al abogado la manera de cobrar a su cliente los honorarios correspondientes a su gestión judicial. No se trata de una mera incidencia dependiente del juicio principal donde se causaron los honorarios, constituye un verdadero proceso con modalidades especiales. En el proceso de intimación de honorarios existe una etapa declarativa , en la cual el juez resuelve acerca de si el abogado intimante tiene o no derecho al cobro de sus honorarios profesionales , y una fase ejecutiva del proceso, la cual comienza con la sentencia definitivamente firme que declaró procedente el derecho del abogado al cobro de sus honorarios , o bien cuando el intimado acepta la intimación o ejerce el derecho de retasa" (p. 12).

En relación al limite de los honorarios de abogados, lo establece el Artículo 286

del Código de Procedimiento Civil (1987):

> "Las costas que deba pagar la parte vencida por honorarios del apoderado de la parte contraria estarán sujetas a retasa. En ningún caso estos **honorarios excederán del treinta por ciento (30%) del valor de lo litigado.**
> Cuando intervengan varios abogados, la parte vencida solo estará obligada a pagar los honorarios por el importe de lo que percibiría uno solo, sin perjuicio del derecho de retasa".

De esta forma, antes de la condenatoria en costas, el abogado sólo tiene crédito por los servicios que preste con la persona del mandante o el que contrató sus servicios. En el caso en que los honorarios sean pactados previo contrato, estos no pueden después ser sujetos a retasa, y deben ser tramitados por el juicio breve, según lo prevé la Ley de Abogados (1976), artículo 22. Inversamente cuando no medie en ellos un contrato se resolverá y tramitará de acuerdo a los limites establecidos en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil actual.

En lo que refiere a los honorarios causados dentro del juicio en el caso en que surjan controversias entre el abogado y su cliente, por los honorarios por su servicio prestados judicialmente, Apitz (2000) siguiendo criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, "...El procedimiento establecido en el hoy artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, antes artículo 386 ejusdem, solamente es aplicable cuando surja la diferencia entre el abogado y su cliente, en cuanto al monto de los honorarios estimados por los servicios profesionales judiciales prestados, y los que dimanan de la

condenatoria en costas, así como la negativa del obligado se regula por el artículo 22 de la Ley de Abogados" (p. 276).

Vale reseñar lo que se dispone en el Código de Ética Profesional del Abogado (1985), en forma de parámetros que sirven a la hora de determinar el monto de los honorarios por los retasadores, en virtud de que esta profesión es cuestionada y en relativa la fijación es difícil, para lo cual se prevé el artículo 40.

La extinta Corte ha sentado criterio con relación a la forma de reclamar los honorarios, bien que se trate por vía extrajudicial o por la contenciosa , de tal forma se dejo explicado en sentencia del 22 de febrero de 1988, en virtud de la cual hace referencia al artículo 22 de la Ley de Abogados, así como hace mención a la anulación del artículo 23 del Reglamento de esta Ley, por inconstitucional, y en cuyo criterio se señaló los siguiente :

> "... quedan solamente dos vías para el cobro de honorarios... (omissis) ... la primera de dichas se refiere al cobro de honorarios extrajudiciales - sin distinción de que hubieren o no sido estipulados mediante contrato- según los términos de dicha sentencia anulatoria, y en tal supuesto la Ley ordena que la controversia se resuelva por los trámites del juicio breve.
> La segunda de dichas vías se refiere a la reclamación que surja en *juicio contencioso* acerca del derecho a cobrar honorarios, y en tal supuesto la Ley ordena que la reclamación del Abogado se sustancie y se decida de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil" (Pierre, 1988, 239).

Fundamento legal

Es necesario abarcar todos los preceptos legales relacionados con el tema de este trabajo final y especialmente los establecidos en el Código de Procedimiento Civil de 1987, como legislación vigente atinente a la condena en costas, que integran los capítulos de este trabajo, en lo que se refiere al régimen en general, se tienen los artículos 274, 275, 276, 280, 281, 282, 284, 285, 286.

En lo tocante a la realización de los trabajos por los profesionales del derecho, su regulación esta en la Ley de Abogados, y lo atinente a las costas cuya materia comprende los honorarios que se generan de esta práctica profesional, también están regulados por esta ley especial comprendidos en el Titulo III, de los Deberes y Derechos de los Abogados, cuyas disposiciones especificas son los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29. Así como los previstos en el Reglamento de esta Ley, artículos 21, 22, 23, 24 y 25.

CAPITULO III

LA CONDENA EN COSTAS EN LOS JUICIOS DE ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Suele suceder dentro de la práctica situaciones sui generis, que tienden a repercutir en el resultado del criterio objetivo, como sucede en aquellos juicios donde se discuten derechos no disponibles y no valorables en dinero, en los que se condena en costas, considerándose vencedor a quién se le satisface su pretensión que fundamenta la acción, sin considerar igualmente triunfador al que tuvo que recurrir a los tribunales, porque de lo contrario no se le hubiese reconocido su derecho. Posición debatida en la doctrina y jurisprudencia, con seguidores y opositores fuertes, cada uno de ellos debatiendo por la exención y por la condena en costas.

En los casos en que el objeto jurídico a debatir en juicio se trate de derechos no estimables en dinero, es decir, aquellos considerados de orden público cuyo elemento distintivo a los demás se refiere a que las partes no pueden relajarlas ni establecer pactos contrarios a los presupuestos superiores de este enunciado. Al respecto Arias (1997), señala:

> "Existen procesos contenciosos que por tratarse el mérito de la causa, de derechos indisponibles, no pueden ser objeto de ningún acto de auto composición procesal y por ende , no están sujetos al allanamiento del demandado , por lo que la condenatoria en costas deberá fundarse ya no en la evitabilidad del proceso, ya que la declaración de derecho que

> se pretende siempre deberá ser establecida por un juez, basado en la injusticia del hecho generador del juicio" (p. 47).

En jurisprudencia de fecha 9 de enero de 1953, en la que trata este punto de la necesidad de exención en los juicios de divorcios, pero atendiendo a los motivos de racionalidad cuyo concepto muy cuestionado en el derogado Código de 1916, reseña textualmente:

> "En la denuncia de violación del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, se arguye que: "cuál ha podido ser el motivo racional que se podría alegar o tomar como fundamento para eximirle del pago de las costas?"... (omissis)... "si el tal motivo racional indicado no existe, mal podría hacerse el razonamiento alguno sobre dicho motivo, y si por añadidura como en realidad acontece, no ha sido razonado en forma legal ni en ninguna otra forma dicho motivo, no existirá convencimiento alguno legal que puede llevar a la conclusión jurídica de la exención de costas para la parte perdidosa" (Revista Forense N 3, 1954, 243).

Se deben observar datos de esta sentencia, donde trata de considerar la cuestión de costas en Segunda Instancia, puesto que lo decidido sobre la materia en Primera Instancia no es objeto del Recurso de Casación, en lo relativo al artículo 172 del Código derogado ordena a que se condene en costas del recurso a quien haya apelado de una sentencia que se confirme en todas sus partes, como en el esquema de las disposiciones especiales que rigen el juicio de divorcio no hacen ninguna salvedad al respecto, y por consiguiente debe aplicarse lo dispuesto en el dispositivo en cuestión.

Además se debe aclarar, que algunos jueces consideren motivo justo para eximir de

costas al demandado perdidoso, en razones como que el juicio de divorcio es de orden público, que el demandado no puede evitar el litigio porque no se permite convenir ni transigir, dándose legalmente por contradicha la demanda cuando el demandado no concurre al acto de la contestación. Pero en igual condición se encuentra el actor en estos juicios; nadie lo obliga a demandar ni le impide desistir del juicio; esta pues, en la misma situación que los otros demandantes por cualesquiera otros motivos, de manera que no puede valerse la exención en los motivos señalados.

Otro punto debatido en esta sentencia, que no dice la Corte en el citado párrafo que en ningún caso puede hacerse lugar la condenatoria en costas para el demandado perdidoso en los juicios de divorcio, sino que "*es motivo justo para eximirlo de las costas*" vale decir, la terminología utilizada en el artículo 172, es símil, pues "motivo justo" como dice la sentencia y "motivos racionales" como reza el artículo 172 son igual cosa. Una y otra frase fueron usadas para "eximir" y no para declarar la no condenatoria en costas, cuyos conceptos son diferentes.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, quiere decir esta jurisprudencia, que se podía exonerar pero debía haber condenatoria, no justificable por ser juicios de divorcio y no se podía condenar. Si debía haber tal condenatoria y una vez condenado el vencido entonces el juez podía exonerar según la tesis de los magistrados, aunque injusta, por ser esta opinión emplearle conforme al Código derogado.

En este mismo sentido, para el análisis de las costas en los juicios no estimables en dinero, entre ellos los juicios de divorcio en los que se debe determinar la condena en costas. En sentencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, del 13 de diciembre de 1966, cuya sentencia tuvo el voto salvado de dos de sus cinco magistrados, en la que hace referencia a esta condena en costas en este tipo de juicios de divorcio, a los vencidos totalmente, que se refiere principalmente en los siguientes términos:

> "La Corte observa: "Se afirma en la sentencia recurrida que el demandado en un juicio de divorcio a aquel no le es posible convenir en la demanda, y consiguientemente, evitar que se inicie el juicio o poner término al mismo una vez iniciado. Tal razonamiento, en concepto de esta Corte, no es bastante para que no tenga aplicación lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, pues el fundamento de la condena en costas no es el de si el demandado pudo o no evitar el juicio, *"si no el hecho objetivo del vencimiento total"* (Omissis)... o como lo expresa el procesalista italiano Chiovenda, "el hecho objetivo de la derrota" "la justificación de esta institución – agrega el autor – encuéntrese en que la actuación de la Ley no debe representar una *disminución patrimonial*, para la parte a favor que la realiza". (Omisiss). La parte, a quien por imputársele alguno de los hechos constitutivos o de las causales de divorcio se ve demandada, no está impedida por el hecho de no convenir en la demanda, de defenderse y probar su inocencia y obtener una absolución o destruir la prueba del actor e incluso reconvenir, evitando con todo ello, *el hecho objetivo de su derrota,* que como se deja dicho, es el fundamento de la condenatoria en costas bajo nuestro sistema procesal, aplicable también a los juicios de divorcio, sin que haya lugar a excluir a éstos de esa regla, haciendo distinciones que la Ley no consagra y sin que las disposiciones especiales que rigen a dichos juicios hagan salvedad alguna al respecto. Ya no se trata ahora, como ocurría hasta la Reforma de 1916, de averiguar si el litigante fue temerario (criterio subjetivo), sino simplemente, de ver si resultó totalmente vencido (criterio objetivo). Es este vencimiento total el único elemento objetivo que debe tomarse en cuenta por el Tribunal para condenar en costas al

> vencido. Vencimiento que ocurre, indudablemente, no por el hecho de no poder del demandado convenir en la demanda, sino porque no hizo o no pudo hacer satisfactoriamente la prueba de su inocencia o al menos destruir la prueba de su adversario. Debe, pues, cargar con la consecuencia" (Gaceta Forense No. 54, 1966, 442).

Por cuanto, al proceder denuncia por la infracción del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil (1916), por silencio en la condena en costas, ya que en el juicio el demandado debía considerarse virtualmente condenado a pagarlas, y a pesar de ello, la recurrida estableció que en los juicios de divorcio no es procedente la condenatoria en costas. En este contexto señala además esta jurisprudencia en comento lo siguiente:

> "La libertad procesal para las partes, en los juicios de divorcio está, si bien se observa, obstaculiza legalmente, desde luego que no le es dado a los cónyuges convenir en la demanda ni celebrar ninguna clase de transacciones (Artículo 6 del Código Civil Venezolano). Esta circunstancia impone la consecuencia de ser procedente en los mismos la condenatoria en costas, desde luego que siendo forzosa la tramitación del juicio de divorcio para la disolución del vinculo matrimonial cuando no hay acuerdo de separación de cuerpos y de bienes, convertible en divorcio, no puede establecerse contra el cónyuge culpable, sanción, la más autorizada jurisprudencia de nuestros Tribunales, no contempla entre dichas sanciones, la condenatoria en costas" (p. 443).

Una de las justificaciones empleadas en esta jurisprudencia, para condenar en costas en este tipo de juicios envuelve el hecho de que se encuentra en "la actuación de la Ley no debe representar una DISMINUCIÓN PATRIMONIAL para que la parte en cuyo favor se realiza esa actuación", y alude a Chiovenda, cuando dice que es indudable que ello tiene aplicación también en los juicios de divorcio, sin que sea

necesario evidentemente explicar la forma en que esa disminución patrimonial que sufre el cónyuge victorioso.

Estos casos, solo sirvieron para que el juez eximiera al vencido de las costas sobre la base de que existen justos motivos por el carácter de orden público de los juicios de divorcio, el vencido tuvo que litigar hasta el final, sin poder detener el proceso conviniendo en la demanda en la litis–contestación o más adelante. Con la expresión de que esta exención debía aparecer en forma expresa en la sentencia y fundada en dichos motivos, puesto que en el caso del silencio del sentenciador se debía interpretar como una condenatoria en costas, ya que las leyes o disposiciones especiales no disponían otra cosa, por lo que se debía seguir la norma general de los demás juicios.

Posteriormente, se aclaró este criterio en sentencia del 23 de junio de 1976, donde se amplio la opinión de los magistrados cuando hace referencia a la naturaleza procesal en forma estricta de la condena en costas, quitándole el sentido sustantivo que se le había atribuido, al referirse que no había vencimiento como tal establecido por el dispositivo legal, por la razón antes expuesta de que el demandado no podía evitar el juicio de divorcio, mediante el convenimiento de la situación jurídica en el sentido de que no existía alianza en el estatus jurídico que se quería al romperse el vínculo matrimonial, por cuanto, se verifica que no había vencimiento como tal en estos juicios de materia especial.

Además esta sentencia, hace referencia a todas las situaciones estudiadas en estos fallos, entre ellos: el hecho de la inevitabilidad del juicio en los procesos de divorcio, que la exención no motivada determinaba las costas y asimismo el silencio del juzgador, también debía condenar en costas; que no había otra posibilidad que la de declarar con lugar o sin lugar la demanda, y que al disolverse el vínculo conyugal a través de una sentencia, se verifica que hubo pronunciamiento total y que el vencido lo es totalmente; que el hecho de no poder convenir; que el demandado en el juicio ordinario se le tiene por confeso cuando falta al emplazamiento y en el divorcio se estima contradicha la demanda; que en el juicio ordinario el demandado no se aviene a la demanda cuando carezca de motivos racionales para litigar, y que se hace deudor de las costas por los gastos que se ocasionen por su conducta.

En otros casos se dijo que el juicio de divorcio es un proceso en el que el juez de mérito podía eximir al demandado por motivos racionales; sino que le asistía un carácter sui generis en el que no había lugar a la condenatoria. En cuanto al silencio del fallo en este derogado Código no se aplicaba, en cuanto a la condenación implícita solo se daba cuando si bien eximía, lo hacía de modo inmotivado. En cuanto a la consulta en los juicios de divorcio, como era obligatoria y si en esta se confirmaba, tampoco debía condenarse porque el demandado iba en igual forma obligado a esta instancia, y que lo lógico será que el demandado vencido apelara y en este supuesto la

condenatoria no se debía configurar porque este recurso ordinario de impugnación y la consulta obligatoria se confundían.

Dentro de este contexto, se ha opinado también los casos que se mencionaron que al tratarse estos juicios o al tenerse por objeto el estado de las personas no son apreciables en dinero conforme al artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el demandante por divorcio al no poder hacer apreciación pecuniaria y de resultar vencido en el pleito, no podía invocar lo dispuesto en el artículo 173 ejusdem, es decir no se podía tener una orientación de cuanto y de lo que pagarían si resultara condenado a las costas porque la sentencia le fue adversa; que en cambio el que intente acciones reales posesorias, de incumplimiento, de nulidad o de rescisión de contratos, si tiene esa orientación legal, por saber de antemano que no puede pagar por honorarios el recurrente.

Se ha mantenido en otros casos, que en los juicios de divorcio no quede dentro del criterio de la teoría objetiva, si no la alternativa de que la acción sea declarada con lugar o sin lugar, debiendo admitirse que la procedencia de una sola de las varias causales alegadas es el vencimiento total, pues esto constituiría otra falta a la equidad y una manera de equipar los intereses materiales de las acciones reales con las que tocan con el estado de las personas.

Con todas las consideraciones presentadas, se aprecia en esta jurisprudencia la posibilidad que la Corte haya de admitir la estructuración de una teoría ecléctica entre la objetividad (Chiovenda) y la que considere a la condena en costas como una "sanción a la conducta procesal" (Alcalá Zamora). Y lo hace en atención de lo siguiente :

> "El hecho de considerar de que la teoría del vencimiento puro y simple "no sirve para explicar muchas situaciones procesales y su aplicación absoluta y rígida se preste a injusticias" "el fundamento de la condena en costas se explica (teoría ecléctica), por una parte por el principio de que el derecho no puede ser disminuido por su declaración en el juicio, y por otro lado teniendo en consideración la conducta procesal que las partes ha observado durante el litigio". Las teorías de Chiovenda y Alcalá no se oponen, sino que se explican porque la teoría objetiva de Chiovenda, si bien establece el fundamento de la condena en costas en la no disminución de los derechos, no dice "que es" esa condena la respuesta la de la otra teoría "es una sanción de conducta procesal" (Gaceta Forense N° 92, 1976, 766).

Reitera la jurisprudencia, en este caso específico de los juicios de divorcio donde se estableció: "que el vencimiento del artículo 172 del CPC según la cual la parte que fuere vencida totalmente en el juicio se le condenará al pago de las costas, tiene también aplicación en los juicios de divorcio" (Gaceta Forense N° 92, 1976, 776) , y lo expresó señalando que no se puede condenar por la naturaleza de este juicio con las palabras que se señalan a continuación : "La condena en costas al vencido totalmente en un juicio o en una incidencia es en nuestro derecho una institución de naturaleza procesal, no sustantiva, fundada en la responsabilidad objetiva del litigante que resuelve totalmente vencido" (p. 779).

Respecto a la estimación de las costas en este tipo de juicios, se hará mediante la prudente y equitativa estimación como función del juez y de los peritos y el vencimiento de las partes se hará como lo ha establecido la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, que será mediante la declaratoria con lugar de la misma sentencia de divorcio y se determinará el vencimiento total del demandado, en el otro supuesto sería la declaratoria sin lugar de la demanda, y determinaría el vencimiento total del actor que es lo que cuenta para condenar en costas.

En este sentido, siguiendo las opiniones sentadas en la doctrina de casación, el vencimiento solo ocurre por el total rechazo de pedimentos como objeto de la pretensión en el derecho reclamado por la parte vencida y si es en la contestación igualmente y en nada tiene que ver los argumentos o motivos que haya invocado para sostener sus pretensiones. Además lo que se está pidiendo es la disolución del vínculo, mas nada, sin importar las causales ya que no puede haber disolución parcial.

Al respecto, del mal llamado vencimiento en este tipo de juicios, Couture (1979), refiere cuando se trata de estos juicios referidos al estado civil, se debe observar el tipo de interés en el juicio, de manera que éste opina: "... en un litigio en el cual las dos partes no tienen intereses opuestos, sino coincidentes, no puede hablarse, estrictamente, de vencidos ni vencedores" (p. 334).

En este contexto Chiovenda (1900), refiere:

> "existen juicios o pleitos, que no puede evitar la adhesión o allanamiento del demandado; y en ellos el vencimiento, es decir, la relación de causalidad entre el demandado y el pleito, debe buscarse en el hecho que motivó el pleito mismo. Para que haya vencimiento es preciso que el hecho anterior al pleito y que se señala como causa de éste, sea un hecho, objetivamente menos injusto, aunque no sea declarado tal sino en la sentencia y a pesar de que la parte pudiera creerlo justo sin incurrir en culpa. Del mismo modo, el interés, cuya posibilidad de renuncia hace que la parte sea considerada como causante del litigio , debe ser un mero interés, no un derecho, porque, de otro modo, todo vencedor sería ¡causante de aquél y vencido por no haber renunciado a su derecho!,..." (p. 318).

Los patrones claros de estos juicios son las acciones de nulidad de matrimonio, divorcio o separaciones contenciosas, en las cuales, por no haber lugar al convenimiento, por falta de disposición del derecho litigioso por parte de los litigantes, se negaba la procedencia de la condena en costas. En los casos de divorcio, no puede hablarse de la evitabilidad, puesto que se requiere en forma obligatoria del pronunciamiento del juez para la disolución del vinculo matrimonial.

Con referencia a este particular se debe observar lo que en el caso de mutuo consentimiento, y es partidario de la imposibilidad de condenar en costas señala Álvarez (1997), que: "...en los casos en los cuales el mutuo consentimiento fundamenta la solicitud de divorcio o separación de cuerpos, la exclusión de la imposición de costas, se fundamenta en que la causa del proceso se encuentra compartida por ambos cónyuges, tal situación excluye la posibilidad de condena en

costas" (p. 48). Lo que por exclusión se puede deducir que en las otras causas que son disímiles a las señaladas en este aparte, por el contrario, sí generan costas. Cuya excepción es interesante dilucidar.

Otros opinan, en relación a la condenatoria en los juicios de divorcio, en el razonamiento de Márquez (1985), resulta importante precisar, que a pesar de que en los juicios de divorcio y demás juicios que atañen al estado y capacidad de las personas, aunque se condene en tanto, recoja el dispositivo y mandato imperativo establecido en el Artículo 274 del Código de Procedimiento Civil de 1987, resulta injusto la condena en costas por el hecho del vencimiento objetivo, por cuando no se puede de ninguna óptica evitar o convenir en lo inevitable y lo inconvenible (p. 102).

En este mismo orden de ideas, el autor Márquez (1942) señala:

> "No esta, pues, en la posibilidad jurídico-procesal del demandado en divorcio, evadir ni impedir el litigio. Aún cuando esté bien penetrado de su absoluta sinrazón, la ley lo obliga a comprometer forzosamente la instancia con su cónyuge demandante; va al juicio, puede decirse, en contra de su voluntad y tan sólo por un acatamiento al mandato de la ley; por consiguiente, sería absurdo que al resultar perdidoso, se le pudiese condenar en las costas de un litigio que ni ha promovido, ni ha podido cortar con un oportuno y racional convenimiento en la demanda. El demandado en divorcio es un autómata de la Ley; y de aquí resulta que no pueda considerársele incurso en las costas, ya se las tome bajo el carácter de "pena", ya como mero "resarcimiento"; si lo primero, él no merece tal pena al conformarse con la ley en el seguimiento del juicio; si lo segundo, él no puede ser responsable de un daño que causa contra su voluntad, por cuanto la demanda es, en todo caso,

> contradicha por disposición de la ley, y por ende el reo se ve en el caso de aceptar el litigio al cual se le obliga. En ninguna de las dos hipótesis puede ni debe haber condenación en las costas, y si se las pretendiere deducir del silencio que guarde el fallo en cuanto a su pronunciamiento, aplicando el derecho ordinario, se cometería un gravísimo atentado contra la misma Ley que se invoque para justificar tal deducción" (pp. 129-130).

Posición contraria, tiene Perera y otros (1989), cuando señalan que no comparten el criterio de la exención de las costas en los juicios de divorcio, ya que "...ha sido práctica inveterada, salvo raras excepciones, la exoneración de costas. Nosotros no participamos de este criterio, pues no explicamos la salvedad. Ello era posible en la Legislación civil anterior. Con la reforma del Código Civil debe variarse la costumbre" (p. 240).

También, se puede hablar de la condenatoria en los juicios de divorcio, cuando se recurre, y se ha venido manejando el hecho de la evitabilidad del juicio, ya que si se apela y se confirma en alzada la derrota, el vencido deberá también, aún cuando no haya podido evitar el juicio, cancelar las costas que se susciten en la instancia.

Así mismo opina Rodríguez (1942), con relación a los juicios de divorcio, en cuanto a las costas de recurso, y de esta manera si es inevitable ir al juicio en la instancia, de la misma manera no puede evitarse tampoco la consulta obligatoria del juicio en alzada, y con respecto a esto expone:

"si la sentencia declarativa del divorcio en primera instancia es confirmada en la segunda, no puede haber tampoco costas especiales en esta instancia contra el demandado;...". para terminar sus conceptos lo hace con un pensamiento que dice: "Aliarse o conformarse al voto de la ley, acatando sus ordenamientos, es acto plausible y no punible" p. 131).

CAPITULO IV

LA COMPENSACIÓN DE LAS COSTAS

Generalidades

La base legal de esta figura esta consagrada en la norma sustantiva del artículo 1.331 del Código Civil venezolano, que establece: "cuando dos personas son recíprocamente deudoras, se verifica entre ellas, una compensación que extingue las dos deudas, de modo y en los casos siguientes". Este precepto puede suceder en materia de costas cuando el que vence en juicio y es acreedor de las costas, fuese vencido en alguna incidencia, podrá solicitar la compensación de ambas deudas para que se extingan y hacerse hasta la suma de la cantidad menor concurrente, en el momento de la sentencia, que opera de pleno derecho y por mandato expreso de la ley. Surge con este principio la necesidad de sentencia que condene y se debe definir quien es el deudor y el acreedor de los créditos para dar lugar a este concepto.

Vale aclarar, que no se pueden confundir las figuras a pesar de que hay vencimiento para ambas partes, y pudiera darse vencimiento parcial, no debe mezclarse ya que en el derecho italiano se consideraba a la compensación de las costas como vencimiento parcial. Criticado este punto de vista por varios autores, entre ellos

Rengel (1995), cuando recalca dicho error lo hace en los siguientes términos: "Sin embargo, algunos autores consideran que no es exacta la expresión "compensación" usada por el legislador italiano, porque no se trata de una verdadera y propia compensación, que implica la existencia de dos créditos líquidos y exigibles, ya que en este caso cada una de las partes soporta los gastos que ha realizado" (p. 506).

Se verifica en el Código de Procedimiento Civil (1987) la compensación en el artículo 284, que dispone: "Las costas que se causen en las incidencias, solo podrán exigirse a la parte vencida al quedar firme la sentencia definitiva. En todo caso, las partes pueden solicitar la compensación de estas costas con las impuestas en la definitiva". Este artículo resolvió lo que se había omitido en el anterior código de 1916, cuando no respondía a la oportunidad para exigir las costas de la incidencia, lo que significa que en la actualidad habrá que esperar a la sentencia definitiva para determinar quien es el acreedor y quien el deudor de las costas procesales y al verificarse las dos deudas, entonces, podrán compensarse.

Por otra parte el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "cuando hubiere vencimiento recíproco cada parte será condenada al pago de las costas de la contraria. Mientras no estén liquidadas, las costas de ambas partes, no podrá procederse a su ejecución. En todo caso, liquidadas las costas, estas se compensarán hasta la concurrencia de la cantidad menor".

En lo referente al vencimiento parcial que al no producirse el extremo legal del artículo 274 citado, cada una deberá soportar sus propios gastos. Por el contrario, en el régimen procesal vigente en el caso que se de vencimiento de una u otra parte o específicamente en forma recíproca se opera la compensación por cuanto se debe dar la liquidación de las costas. En este sentido, Rengel (1995), opina : "Bajo el sistema de nuestro nuevo código, en el caso de vencimiento recíproco, se produce una verdadera compensación, porque ésta sólo puede tener lugar una vez liquidadas las costas y siempre, hasta la concurrencia de la cantidad menor" (p. 503).

Por su parte, Henríquez (1995), juzga conveniente aclarar que este caso de vencimientos recíprocos en el que se da la figura de la compensación "equivale a la sentencia parcial, en la que el juez declara vencedor a uno y otro litigante pero solo en parte. El vencimiento para que sea causa de la condenatoria en costas, debe ser *total*, sea contra el demandado o contra el demandante" (p. 388). Con base en los datos anteriores, en primer lugar para poder compensar las deudas de las costas antes de la ejecución de estas, serán liquidadas y una vez verificada la cuantía de ellas se podrá resolver cual es la menor y la mayor, y el de la suma superior tendrá la ejecución de las costas se dará por la diferencia que resulte de las cantidades concurrentes.

Solo a las partes le corresponden solicitar que las costas de los recursos o las del juicio incluso las de las incidencias sean compensadas, pero se deberá esperar a

sentencia firme como requisito *sine qua non*. Apitz (2000), señala que la sala de Casación Civil ha reiterado este criterio en sentencia de fecha 21 de octubre de 1992 en la que se estableció "...Las costas que se causen en las incidencias, sólo podrán exigirse a la parte vencida al quedar firme la sentencia definitiva. En todo caso, las partes pueden solicitar la compensación de estas costas con las impuestas en la definitiva. Tal disposición es ciertamente aplicable a las partes del juicio principal,..." (p. 95). De igual forma podrá compensarse las costas generales del proceso, con las del recurso y las interlocutorias, dicho criterio fue explanado en jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia y se reiteró en fecha 10 de noviembre de 1993.

En lo tocante al hecho de esperar a sentencia firme es lógico, según Apitz (2000), opina que la doctrina ha señalado en varios fallos considerando que no puede haber compensación de ningún tipo, si la parte que fue derrotada en la incidencia, lo es también en las del juicio principal, para que se de el supuesto previsto por el legislador procesal (p. 125).

Los correlatores del Código quisieron en la misma forma que quedará plasmado, y así lo dejaron sentado cuando en la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil de 1987 señala cuando habla del vencimiento recíproco y en el caso de la compensación, lo hace en los siguientes términos:

"En cambio cuando ha habido vencimiento recíproco, cada parte será

> condenada al pago de las costas de la contraria. Sin embargo, se adopto el principio de la compensación de costas, que permite, una vez liquidadas las costas, compensarlas hasta la concurrencia de la cantidad menor, y deja claramente establecido, además, que mientras las costas no estén liquidadas, no podrá procederse a su ejecución, poniéndose cese, de este modo, a las ejecuciones apresuradas de costas no liquidadas, que se están transformando en un medio de presión y de coacción inadmisible" (p. 23).

En lo que respecta a aquella parte de las costas, de las que trata de los honorarios de abogados, en este supuesto en el caso de estimación e intimación de los honorarios profesionales de la parte vencida y condenada en costas, le corresponde al tribunal de retasa verificar si opera o no lo correspondiente a la compensación, una vez que resulte del estudio de las partidas. En este sentido, Apitz (2000), citando la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia puntualiza: "...corresponde a los jueces retasadores, examinar las diferentes partidas a fin de determinar si procede o no la compensación" (p. 375).

Esto sucede porque el legislador en el artículo 24 de la Ley de Abogados, dispone que el abogado puede cobrar los honorarios que le correspondan directamente del vencido que en el caso del artículo en mención es el obligado en las costas. Así mismo vale aclarar, que no se puede compensar los honorarios profesionales que no se hayan liquidados para que puedan exigirse, tal como lo indica la norma general de la compensación de las costas. En cuanto a las partidas atinentes a los honorarios de abogados revisadas previamente por el tribunal de retasa, encargado de acordar el

monto, puede operar la compensación entre lo establecido por este tribunal en cuanto al monto total de los honorarios y los abonos o importes anticipados y recibidos por el abogado intimante, siempre y cuando conste en autos, los recibos de estos anticipos cuya circunstancia es la que constituye prueba fehaciente del adelanto del pago.

CONCLUSIONES

Se debe atender en principio a que el proceso constituye la única vía para reclamar los derechos que tiene cada persona, esto genera gastos necesarios y útiles, que una vez finalizado el juicio se debe determinar quien debe reembolsarlos y cancelarlos y son llamados "costas procesales". Lógicamente, esta relación procesal que instaura el principio de paz jurídica y la sentencia como único título legal jurídico capaz de condenar o no, serán el soporte y resultado final de la imposición de las costas procesales, una vez determinado el vencimiento total presupuesto de la norma vigente.

A pesar de la constante evolución de la ciencia jurídica procesal, se ve claramente el alto grado de ineficacia del proceso judicial para solucionar los problemas intersubjetivos y el hecho de determinar que este juicio que culmina con la decisión jurisdiccional no castigue aún más a los administrados, condenándolos a quien tienen la razón y contrariamente salvando a quien tiene la responsabilidad total en el conflicto ventilado por haber vencido acompañado de artimañas.

El estudio de la institución de las costas procesales en el campo del Derecho Procesal, por la existencia de varios criterios para su aplicación, como lo son el objetivo, subjetivo y mixto; y al seleccionarse uno de ellos se discuten las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales, las cuales han dado origen a que se

recurra a otros medios alternativos de solución de los conflictos, para abaratar los gastos realizados en tribunales. Así tenemos que el criterio subjetivo estuvo plasmado en los códigos de 1863, 1873, 1880 y 1916, en este último se dejaba clara la posibilidad del criterio mixto, por cuanto a pesar de condenar al vencido (objetividad), mantenía la posibilidad de eximir por razones atinentes a la subjetividad.

Desde la entrada en vigencia del actual Código de Procedimiento Civil el 16 de Marzo de 1987, en materia de costas procesales rige en el ordenamiento jurídico adjetivo Civil **el sistema objetivo,** en forma dominante, no existe la posibilidad de otro criterio; conforme al cual la imposición de las costas está determinado exclusivamente por el hecho del vencimiento total en juicio o en una incidencia respectiva, con exclusión a los motivos que tuvieron las partes para litigar, como acontecía en el Código derogado.

El criterio anterior, tiene su justificación por cuanto la subjetividad que caracterizaba la condena de las costas como efecto económico de la sentencia, se prestaba a inconvenientes el determinar con precisión lo relativo a la temeridad, fundamento de los derogados códigos, así como establecer razones justas para exonerar del pago al vencido. En cuanto a esto la jurisprudencia mantuvo como posición inicial evitar que los gastos del juicio se hicieran de difícil cancelación, cuya exención estaba basada en la realidad de una práctica viciada y corruptela de los

juzgadores y litigantes que atentaban contra todo orden legal procesal, aunado a los inconvenientes de probar razones de orden interno, para solucionar la condena de las costas en los conflictos.

Se destina al juez a condenar en costas al vencido, como resultado de que este vencimiento se verifica en la aceptación o no de la pretensión, que deberá estar materializada en la parte dispositiva de la sentencia, y esta justifica el imperativo del mandato expreso del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, que no importa dentro del vencimiento si hay o no motivos ya sean justos o injustos en esta sentencia constitutiva. Este criterio es el adoptado por la legislación procesal vigente, el cual significa que es el vencimiento objetivo, que basado en el vencimiento total rige en el sistema procesal venezolano moderno.

En lo tocante a las costas en el proceso y los conceptos que esta encierra, se tiene que precisar en esta forma el principio de gratuidad de la Justicia, en el que las costas no escapan a lo dispuesto en la novísima Constitución venezolana (1999), que dispone en el artículo 254, que la administración de justicia deberá ser **gratuita** (resaltado nuestro). Desde luego para hacer las respectivas menguas en el contenido de los gastos procesales. Este concepto de justicia es relativo y de difícil precisión. Empero, no se debe olvidar este hecho que subjetivamente pudiera causar consecuencias graves ya que puede en determinado momento solucionar otros vicios que conlleva la

condena en costas en cuanto a la exageración en los montos.

El principio de justicia gratuita, plasmado en la actual Constitución de La República Bolivariana de Venezuela, viene dado a las actuaciones del tribunal, porque el estado debe prestar el servicio de administrar justicia, aunque en la actualidad, este principio rector de orden constitucional es de difícil aplicación pues, el mover la maquinaria judicial tiene costos que las partes deben asumir para evitar fracasos en los litigios.

Para el trámite de las costas procesales se debe acotar que el Código de Procedimiento Civil vigente refiere según lo dispuesto en la norma base que el vencido en el juicio o en las incidencias deben pagar las costas, cuyo vencimiento se desprende del dispositivo de la sentencia al acoger o rechazar íntegramente la PRETENSIÓN, esto quiere decir, en forma total. De igual manera debe señalarse las costas que resultan de alzarse de la decisión del juez de la causa ante el Superior, el artículo 281 ejusdem, cuando la decisión se confirme en todas sus partes.

Para hacer efectivo el cobro de los gastos que se suceden en el juicio se debe tomar en consideración que la norma adjetiva actual, para hacer efectivo el reembolso de las esperadas costas, se harán exigibles una vez dictada sentencia firme que contiene la condena, ya que al inicio del juicio las partes deben tener la carga de anticiparlas. La sentencia deberá ser expresa, evitando reparos sobreentendidos, para evitar recurrir en

Casación por vicio de falta o falsa aplicación de la norma cuyo criterio modificó el anterior relativo al vicio de actividad, por constitución del vicio de incongruencia negativa, y cuya falta es atribuible solo al juzgador.

De tal manera, una vez dictada sentencia y estimadas las costas podrá el intimado y vencido en forma total, hacer uso del derecho de retasa, cuando los considere excesivos, erróneos, o improcedentes, una vez resueltas las vicisitudes de la estimación e intimación se procederá a la ejecución de las mismas de conformidad con lo pautado en la Ley de Arancel Judicial, en cuyo caso se establece el procedimiento para hacerlas efectiva, consagrados en los artículos 33 y 34 ejusdem.

En cuanto a los honorarios como parte contentiva en las costas se debe regir por lo que establece el artículo 22 de la Ley de Abogados, en el que además de consagrar el derecho del abogado a exigir y reclamar el pago de su remuneración por la labor prestada tanto física como intelectual, ya sea dentro del juicio o fuera de él, el cual cada uno tendrá procedimientos distintos, según el caso ya sea al propio cliente o al obligado en las costas. Este procedimiento autónomo que se conforma con las actuaciones que se desprenden del mismo expediente, no se podrán acumular con el juicio de donde se originan por ser reclamaciones distintas.

En cuanto al primer caso se regulará si es dentro del juicio por los artículos 22, 23

y 24 de la Ley de Abogados, con el correspondiente derecho a la retasa del intimado, a través del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil de 1987. Si es fuera de él se regulará por el juicio breve. Teniendo en ambos casos en cuanta el limite para el cobro de estos honorarios, el 30% exigido por la misma ley.

En las costas pueden sucederse situaciones de recíprocas condenas, por iguales vencimientos, también regulados por el Código de Procedimiento Civil de 1987, en el artículo 275, de cuyo dispositivo se desprende que ambas partes son deudoras y acreedoras al mismo tiempo, en cuyo caso se verifica la figura de la compensación, con la sola condición de que ambas deudas sean líquidas. Entender la materia de costas en general se hizo necesaria una revisión amplia de los fundamentos legales, doctrinales y jurisprudenciales en los que se baso la investigación explanados de forma sistemática en concordancia con la base constitucional para el desarrollo de los criterios que orientó a conclusiones que surgieron como iniciativa de esta propuesta académica.

Por otra parte se debe señalar que la imposición de las costas al vencido es igualmente procedente en los procesos constitutivos y en particular en los juicios de divorcio ventilado en este estudio, así lo ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia en diversos fallos, pues, si en un juicio la parte por ejemplo el demandado es vencido por aquella parte en cuyo favor se realizó la actuación de la ley, la parte

demandada vencida tendrá obligación de cumplir con el pago de las costas, para que este no represente una disminución patrimonial al victorioso, cuyo principio sirve de justificación a la condena en costas, aunado al vencimiento total fundamento de la norma.

En estos casos de estos tipos de juicios ya no se puede exonerar el pago de las costas, buscando las razones que lo llevaban a litigar, como fue utilizado en muchos casos bajo la vigencia del anterior Código de 1916, así como, no se debe olvidar que por razones de practicidad procesal se debe condenar al vencido totalmente, sin exclusión de este tipo de juicios, y actualmente mas radical por que al no permitirse al juzgador determinar las circunstancias relevantes que acompañan a estos procesos, sino que debe simplemente cancelarlas el vencido, quedando en el aire factores que no permitían la conclusión de los juicios a través de la cosa juzgada, además debe seguirse un solo criterio para así defender la integridad de la legislación y mantener la uniformidad de la jurisprudencia.

Como conclusión del estudio de las costas en el proceso y las avenencias de las que goza el poder judicial, en cuanto estas sirvan para adoptar posiciones acordes con la realidad y la situación planteada en las normas constitucionales vigentes. Por cuanto se debe añadir lo que al respecto expone Canova (1999):

"El proceso no alcanza la eficacia que las constituciones fijan y los

justiciables reclaman. La solución sobrepasa reformas organizativas, financieras y humanas, toca la concepción del proceso. Es insostenible el criterio, derivado del principio de <<paz jurídica>>, de no modificar la situación de hecho del demandado hasta sentencia firme. La efectividad de la tutela y el principio de que el proceso no dañe a quien tiene la razón obligan a replantear el proceso justo y aumentar los poderes del juez para establecer la posición de las partes durante el juicio. Esta planteada inevitablemente, una <<revolución >> en la forma de concebir los procesos. Proceso, efectividad, justicia" (p. 312).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfonzo, I. (1995). **Técnicas de Investigación Bibliográfica** (7° Ed.). Caracas: Contexto Editores.

Apitz, J. C. (2000). **Las Costas Procesales y los Honorarios Profesionales de los Abogados.** (T. I-II). Caracas: Editorial Jurídica ALVA, S.R.L.

Alvarez, A., O. (1997). **La Condena en Costas y los Procedimientos Judiciales para el cobro de Honorarios Profesionales del Abogado.** Caracas : Paredes Editores S.R.L.

Arias, F. G. (1999). **EL Proyecto de Investigación. Guía para su elaboración.** (3ª Ed.) Caracas: Editorial Episteme.

Balzan, J. A. (1990). **De la Ejecución. De la Sentencia. De los Juicios Ejecutivos. De los Procedimientos Especiales Contenciosos**. Caracas: Mobil Libros.

Brice, A. F. (1964). **Lecciones de Procedimiento Civil** (T. I.) Caracas: Editorial Nueva Venezuela, S.A.

Boletín de Jurisprudencia (1981). **N° 3**. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia. Impreso en los Talleres Gráficos del Congreso de la República

Borjas, A. (1984). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano** (Tomo I 6° Ed.). Caracas: Librería Piñango.

Canova G., A. (1999). **Una Revolución en la forma de concebir los procesos, la efectividad de la Tutela Judicial y el Principio de que no perjudiquen a quien tiene la razón.** Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. Caracas: Invedepro.

Calvo B., E. (1995). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Comentado y Concordado** (4° Ed.). Caracas: Editorial Libra C.A.

Código de Ética Profesional del Abogado Venezolano (1985). **Edición Oficial N° 33.324.** Decreto octubre, 8 de 1985 Caracas.

Código de Procedimiento Civil (1863). **Edición Oficial**. Caracas: Imprenta El Libertador.

_____ (1873). **Edición Oficial**. Caracas: Imprenta El Libertador.

_____ (1880). **Edición Oficial**. Caracas: Imprenta El Libertador.

_____ (1987). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** Nº 3694 (Extraordinario). Marzo, 16 de 1987.

Constitución Nacional de Venezuela (1961). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** Nº 662. Enero, 23 de 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** Nº 36.860. Diciembre, 12 de 1999.

Couture, E. (1979). **Estudios del Derecho Procesal. El juez, las partes y el proceso** (3ª Ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Chiovenda, J. (1900). **La Condena en Costas.** Traducción de Juana A de la Puente y Quijano. Roma, Italia. Editores Minerva.

De Pina, R. (1979). **Diccionario de Derecho** (8ª Edic.). México: Editorial Porrúa, S.A.

Devis E., H. (1973). **El Proceso Civil. Compendio de Derecho Procesal.** (T. 3 2ª Ed.). Bogotá: Editorial ABC.

Gaceta Forense (1952). **Nº 8.** (2ª Ed). 1ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1962). **Nº 38.** 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1966). **Nº 54.** 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1968). **Nº 55.** 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1976). **Nº 92.** 3ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1979). **Nº 104.** 3ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1989). **N° 144.** 3ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

Guasp, J. (1973). **Derecho Procesal Civil.** (T. I. 3ª Ed.) Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1994). **El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica**. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Anauco Ediciones C.A.

Hernández, Fernández y Baptista (1998). **Metodología de la Investigación** (2° Ed.). México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Henríquez, R. (1995). **Código de Procedimiento Civil** (Tomo I). (Reimpresión). Caracas: Altolitho, C.A.

Ley de Arancel Judicial (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 5391. Decreto N° 362. Octubre, 22 de 1999.

Ley de Timbre Fiscal (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N°
5391. Decreto N° 363. Octubre, 22 de 1999.

Ley de Abogados (1967). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela.** N° 1.081 Extraordinario. Enero, 23 de 1967.

Parra Q., J. (1992). **Derecho Procesal Civil** (T. I. Parte General). Bogotá: Editorial Temis S.A.

Pierre T., O. R. (1988). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (T. 2). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1989). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (T. 5-8-9). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1990). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (T.8-9) Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1991). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (T. 5-10) Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (1995). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia** (T. 2-5-

11). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

_____ (2001). **Repertorio Mensual de Jurisprudencia. Tribunal Supremo de Justicia** (T. 2). Caracas: Editorial Melvin C..A.

Ramírez & Garay (2000). **Jurisprudencia Venezolana.** (T. CLXII- CLXIV- CLXVI- CLXVII- CLXVII- CLXX). Caracas: Editorial Gaceta Legal.

Reglamento de la Ley de Abogados. (1967). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 1.081 **Extraordinario.** Decreto N° 908 Septiembre, 12 de 1967.

Rengel, A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987** (Vol. I). Caracas: Editorial Arte.

Revista Forense (1953). **N° 3.** 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1968). **N° 61**. 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1969). **N° 63**. 2ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

_____ (1987). **N° 137**. 3ª Etapa. Caracas: Órgano de Publicación de la Corte Suprema de Justicia.

Marcano, R. (1942). **Apuntaciones analíticas. R.R.S. sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano.** Caracas: Editorial Bolivar.

Márquez, A. (1985). **Estudios de Procedimiento Civil.** Colección Estudios Jurídicos N° 26. Caracas : Editorial Jurídica Venezolana.

Muñoz G. L, (1981). **Las Costas.** Madrid: Editorial Montecorvo S. A.

Pallares, E. (1952). **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Editorial Porrua, S.A.

Perera, Aldana y Iciarte (1989). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**. Caracas : Ediciones y Distribuciones "MAGÓN".

Perdomo M., R. (1988). **Metodología Pragmática de la Investigación con**

aplicaciones en las Ciencias Jurídicas. Mérida: Consejo de Publicaciones U.L.A.

Sanojo, L (1981). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil.** (Vol. 2). Caracas: Fabretón Editores.

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar al Título de Especialista.** Caracas: Dirección General de los Estudios de Post-Grado Área de Derecho.

Universidad Nacional Abierta (1995). **Técnicas de Documentación e Investigación I. Estudios Generales** (3° Reimpresión). Caracas: Grabados Nacionales C.A.

Vescovi, E. (1984). **Teoría General del Proceso.** Bogotá: Editorial Temis, S.A.

Zerpa, L. I. (1997). **Jornada de Derecho Procesal Civil. Análisis Critico de la Jurisprudencia de Casación Civil 1987 - 1997. "Las Costas Procesales".** Caracas: Editores Vadell Hermanos.