



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
SALA DE CASACION CIVIL

Exp. AA20-C-2019-000322

**Magistrado Ponente: JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA**

En la incidencia de oposición a medidas cautelares del juicio por estimación e intimación de honorarios profesionales, incoado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, por la ciudadana **EMPERATRIZ GUZMÁN AGUILERA**, titular de la cédula de identidad número V-4.028.434, representada judicialmente por los abogados José Adrián Marcano y Luís Oliveros Álvarez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A) bajo los números 30.334 y 23.819, respectivamente, contra los ciudadanos **EDGAR ANTONIO PALOMO ORTIZ** y **ENIT PALOMO ORTIZ**, titulares de la cédulas de identidad números V-5.423.773 y V-2.642.378, en su orden, el primero representado judicialmente por los abogados Edward Ramón Colina Carrasquero, Pedro Javier Mata Hernández y Enit del Valle Palomo Ortiz, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A) bajo los números 66.544, 43.897 y 139.738, respectivamente, la segunda representada judicialmente en su propio nombre y representación, y por el abogado Virgilio Jesús Goncalves Gómez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado (I.P.S.A) bajo el

número 235.139; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma circunscripción, mediante decisión de fecha 20 de abril de 2018, declaró sin lugar el recurso apelación ejercido por la parte demandada; confirmó el fallo del *a quo*, de fecha 31 de enero de 2018, que declaró extemporánea la oposición a las medidas de prohibición de enajenar y gravar, y condenó a la parte recurrente en costa de conformidad con lo previsto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Contra el precitado fallo, la representación judicial de la parte demandada en fecha 30 de abril de 2018, anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado inadmisibile mediante auto de fecha 9 de mayo de 2018.

La representación judicial de la parte accionada, interpuso recurso de hecho en fecha 14 de mayo de 2018, y se ordenó la remisión del expediente a esta Sala de Casación Civil.

Se recibió el expediente en fecha 11 de julio de 2018, y el mismo día se dio cuenta ante esta Sala y se asignó la ponencia al Magistrado Guillermo Blanco Vázquez, quien mediante sentencia número 170, de fecha 23 de mayo de 2019, decidió con lugar el recurso de hecho y admitió el recurso extraordinario de casación.

En fecha 5 de octubre de 2020, la parte accionante consigna constante de doce (12) folios útiles de escrito de formalización. No hubo impugnación.

El 11 de julio de 2019, se dio cuenta en Sala, designándose como ponente a la Magistrada Vilma María Fernández González. Por auto de fecha 19 de marzo de 2021 se declaró concluida la sustanciación.

Así las cosas, consta que en fecha 16 de mayo de 2022, en virtud de la designación de los Magistrados y Magistradas principales y suplentes del Tribunal Supremo de Justicia en sesión ordinaria de la Asamblea Nacional del día 26 de abril de 2022, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela (Extraordinaria N°6.696 del 27 de abril de 2022), y mediante Sala Plena de este Máximo Tribunal, quedó electa la Junta Directiva de esta Sala de Casación Civil, quedando conformada de la siguiente manera: como Presidente, el Magistrado Henry José Timaure Tapia, como Vicepresidente el Magistrado José Luís Gutiérrez Parra, y la Magistrada Carmen Eneida Alves Navas; en consecuencia de lo anterior, se reasignó la ponencia de la presente causa al **Magistrado Dr. José Luís Gutiérrez Parra**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Cumplidas las formalidades legales, pasa la Sala a dictar su máxima decisión procesal, bajo la ponencia del Magistrado quien con tal carácter la suscribe y lo hace previa las siguientes consideraciones:

## CAPÍTULO I

### VICIO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

#### ÚNICA

Con fundamento en el artículo 313, ordinal 1° del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 15, 206 y 208 *eiusdem*, por haber incurrido el *ad quem* en menoscabo del derecho a la defensa al no pronunciarse sobre las omisiones en la que incurrió el defensor *ad litem* que fue designado.

Sostiene el recurrente lo siguiente:

“...Ciudadanos Magistrados, de la lectura de la sentencia recurrida, se observa como el juez de alzada obvió pronunciarse sobre nuestras denuncias de indefensión y omisión del defensor *ad litem*,

de haber formulado en mi defensa y la de mi patrocinado, oposición oportuna al decreto de medida de prohibición de enajenar y gravar que fue decretado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Monagas, en fecha 18 de noviembre de 2016, al no presentar de su parte el escrito de oposición a dicho decreto en tiempo legalmente oportuno, el cual recayó sobre bienes de nuestra propiedad, instituidos por un 1.- Un inmueble constituido por edificación de dos plantas. (nominado Edificio Doña Petra, ubicado en la Avenida Juncal carrera 14 s/n, sector Centro, carrera 14 y 15, Maturín, estado Monagas y cuyos linderos generales son los siguientes: Norte: carrera 14 que es uno de sus frentes, en 16,40 mts. Sur: su fondo correspondiente, en 16,40 mts. Este: casa que es o fue de la familia Bermúdez en 34,00 mts. Oeste: Avenida Juncal que es su frente en 34 mts., según documento debidamente registrado por ante el Registro Público del Primer Circuito del municipio Maturín, Estado Monagas, bajo el N° 2015-161, asiento (sic) registral 2 del inmueble matriculado con el N° 386.14.7.10.6675, correspondiente al Libro de Folio Real del año 2015, de fecha 06-08-2015, propiedad del ciudadano **EDGAR PALOMO ORTIZ**. 2-Inmueble ubicado en la Calle José Gregorio Hernández, de la Urbanización José Gregorio Hernández, N° 24, Parroquia Las Cocuizas, municipio Maturín (antes San Simón) alinderado: Norte: terreno municipal en 50 mts. Sur: casa que es o fue de Carmen Pérez de Pérez en 50 mts. Este: Calle José Gregorio Hernández, que es su lente en 20 mts. Oeste: terreno municipal en 20 mts., según documento registrado por ante el Registro Público de Segundo Circuito del municipio Maturín, estado Monagas, bajo el N° 2015.185, asiento Registral 1 del inmueble matriculado con el N° 187.14.7.8.2696, correspondiente al Libro del Folio Real del año 2015, propiedad de la ciudadana ENIT DEL VALLE PALOMO ORTIZ.

Es inadmisibles que el defensor ad litem, abogado David Enrique Arosteguí Rodríguez, cédula de identidad número 19.256.047 e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 201.738, luego de haber sido notificado, aceptado el cargo para el que fue designado, así como prestado el juramento de ley y constando en autos que, firmó la boleta de intimación correspondiente en fecha 29 de noviembre de 2017, donde se da por citado, la cual fue consignada por el alguacil del tribunal de la causa con sus resultas en fecha 30 de noviembre de 2017, tal como se desprende de las actas procesales de la primera pieza de la causa principal del expediente, inserta a los folios 271 y 272, no desplegó ningún tipo de actuación tendente a hacer oposición a dicha medida, con el agravante que en el presente juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales, luego de

trascorrir el lapso otorgado como término de la distancia, en este caso seis (06) días concedidos al intimado **EDGAR ANTONIO PALOMO ORTIZ**, quien reside en la Ciudad de Caracas, los cuales se iniciaron en fecha 01 de diciembre de 2017, corrían de forma paralela, el lapso para hacer oposición al decreto de la medida decretada en concordancia con el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, como el lapso de contestación a la demanda, en función al procedimiento que fue escogido por el tribunal de la causa a tramitar el juicio, haciendo aún más grave su inexistente actuación, ya que hubo riesgo evidente que no diera contestación a la demanda y lesionara aún más nuestro derecho a la defensa.

No hubo lugar a defensa oportuna ciudadanos Magistrados, y de allí la indefensión que se configuró en el proceso. El defensor ad litem en concordancia con deberes inherentes a su cargo para el cumplimiento de sus funciones, en primer término debió haber contactado previamente con quienes éramos sus defendidos, dado que consta en la primera pieza de dos, del expediente principal de esta causa, la dirección de nuestras respectivas residencias, a los fines de establecer la pertinente relación y haber trazado al menos una estrategia para el ejercicio de nuestro derecho la defensa. En segundo término, de no haber logrado lo anterior, el defensor ad litem, estaba obligado a realizar la presentación del escrito contentivo de su oposición a la medida decretada, adaptada a la situación particular del caso y hacer el seguimiento propio del curso o tramite de la oposición realizada, lo cual no sucedió dado que no compareció al proceso para ejercer nuestra defensa, con lo cual conculcó lesionó nuestros derechos e intereses, ignorando la suscrita y su representado, si fue intencional o no su proceder y donde el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Monagas, declaró como no realizada la oposición a las medidas de Prohibición de Enajenar y Gravar decretadas, alegando el juez de primera instancia, la extemporaneidad por tardía de la oposición ejercida en fecha 18 de diciembre de 2017 por esta representación judicial estando ya a derecho, y ante dicha decisión como se evidencia en el cuaderno de medidas de esta incidencia cautelar, que la misma salió fuera del lapso de ley, se ejerció recurso de apelación, en este caso, de forma extemporánea por anticipada, ante el riesgo manifiesto de quedar firme dicho o, por cuanto el tribunal de la causa tramitó dicha apelación sin estar notificada la parte actora intimante, ante el argumento del precitado tribunal que, este tipo de sentencia no era necesario ser notificada a las partes.

En atención a lo anterior, por las omisiones de los trámites esenciales a que estaba obligado el defensor ad litem, es

inequívoco que no solo incumplió con los deberes inherentes al cargo para el cual se juramentó; sino que en modo alguno ejerció nuestro derecho a la defensa, lo cual implicaba ser oídos en la oportunidad legal correspondiente y al no obrar con la diligencia debida, como ocurrió en el presente caso, los hoy intimados quedamos disminuidos en nuestra defensa, por lo que la decisión recurrida, no tomo en cuenta tal situación e infringió abiertamente el artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”

Pues bien, pretende el formalizante endosarle a la sentencia de segundo grado el vicio de reposición no decretada, puesto que, el defensor *ad litem* no fue diligente en las funciones de defensa por cuanto no se opuso a la medida de prohibición de enajenar y gravar ni promovió pruebas a su favor.

**Para decidir, se observa:**

Con respecto al vicio denunciado, cual es, el menoscabo del derecho de defensa, esta Sala considera fundamental indicar los supuestos bajo los cuales se configura el mismo, para luego relacionar los actos procesales más importantes con el objeto de constatar o no el quebrantamiento delatado.

Esta Sala de Casación Civil, ha sostenido que la referida denuncia de quebrantamiento de formas sustanciales con menoscabo del derecho de defensa, constituye un vicio relacionado con la observancia de los trámites esenciales del procedimiento, contenido en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, trámites éstos que se encuentran íntimamente vinculados con el principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley.

Lo anterior significa, que no les está permitido a los jueces de instancia relajar la estructura, secuencia y desarrollo del procedimiento; esto es: el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos procesales, por cuanto las garantías del debido proceso, de defensa de las partes y el de tutela judicial

efectiva incumbe al orden público, de allí que el Estado sea garante del ejercicio eficaz de los derechos de las partes en el proceso. (*Vid. Sentencia N° RC-000625 de fecha 29 de octubre de 2013, expediente N° 13-185, caso: Gladis Ysmenia Pérez Campos contra Inversora 015 C.A. y otra*).

En este sentido, las formas procesales dispuestas en la ley, regulan la actuación del juez y de los intervinientes en el proceso, para mantener el equilibrio entre las partes y el legítimo ejercicio del derecho de defensa. El incumplimiento de estas formas da lugar a la reposición y renovación del acto, siempre que ello sea imputable al juez y hubiese ocasionado indefensión para las partes o alguna de ellas, lo que siempre debe ser examinado en armonía con la nueva concepción del debido proceso consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que prohíbe las reposiciones inútiles y el predominio de la consecución de la justicia sobre las formas que regulan el trámite procesal. (*Vid. Sentencia N° RC-000751 de fecha 4 de diciembre de 2012, expediente N° 12-431, caso: Rubén Darío Coromoto León Heredia y Otra contra SIGMA C.A.*).

Así mismo, esta Sala de Casación Civil mediante decisión número 290, de fecha 6 de agosto de 2015 (caso: *Félix Balbino Carruido Pacheco, contra Laucentro Motores, C.A.*), estableció lo siguiente:

“...La denuncia por reposición no decretada o reposición preterida, constituye una de las modalidades para denunciar el vicio por quebrantamiento de formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa, tal como lo ha señalado la Sala en numerosas decisiones entre las que se encuentran la N° 336, de fecha 27 de abril de 2004, caso: Raúl Alberto Mora Valera contra Tecnoagrícola Los Pinos y otra; N° 988, de fecha 12 de diciembre de 2006, caso: Najwa Ballout Atrache contra Romanos Chedraoui Diab y otros; y N° 034, de fecha 19 de febrero de 2009, caso: Jonhattan Óscar Pérez Ramos y otra contra Eudoro de Jesús González Arango, mediante las cuales ha dejado asentado que cuando el sentenciador haya omitido pronunciamiento sobre alegatos formulados por las partes en informes, que traten de

peticiones y defensas surgidas en el curso del proceso luego de trabada la litis y, por ende, de imposible presentación en el libelo y la demanda, los cuales resulten determinantes en la suerte del juicio, ello deberá denunciarse por reposición no decretada.

En ese orden de ideas, es necesario también señalar que el vigente Código de Procedimiento Civil en materia de nulidad y reposición de los actos procesales, inspirado en los principios de economía y celeridad procesal, incorporó el requisito de la utilidad de la reposición al prever en el Capítulo III De la nulidad de los actos procesales, artículo 206, que "...Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado..."

Conforme a lo establecido en el mencionado artículo, supone que es imprescindible para que proceda la reposición, que se haya verificado en el juicio que la infracción de la actividad procesal haya causado un menoscabo inmediato del derecho a la defensa de las partes o a una de ellas y que el acto no haya cumplido su finalidad..."

Ahora bien, toda denuncia de quebrantamiento de formas sustanciales con menoscabo del derecho de defensa implica la revisión del desenvolvimiento del *iter* procesal, a los fines de advertir objetivamente algún acto írrito capaz de suprimir el derecho de defensa y que de producir tal efecto, su consecuencia inmediata sería la declaratoria de nulidad de éste. En tal sentido, cabe resaltar que lo importante en la teoría de las nulidades procesales es determinar si el acto sometido a impugnación satisface o no los fines prácticos que persigue, es decir, si alcanzó la finalidad a la cual estaba destinado; de ser negativo, es decir, si el mismo no llega a cumplir su misión para el proceso, debe declararse la ilegitimidad de dicho acto, pues, lo esencial para la validez de éste, es que haya alcanzado su objetivo, de lo contrario debe ser anulado.

Ahora bien, con relación a los deberes del defensor *ad litem*, esta Sala de Casación Civil en sentencia número 158, del 19 de diciembre de 2006



(caso: *Epifania Peña Rivero contra Sucesores Desconocidos o Cesionario de Julián Peña Salas y Otros*), estableció que el defensor tiene las mismas obligaciones que obtengan los apoderados judiciales de las partes:

“...en el caso de autos, el abogado designado como defensor del demandado no cumplió con los deberes inherentes a su cargo, puesto que se evidencia del estudio hecho a las actas, que una vez aceptado el cargo y juramentado para el cumplimiento de dicha actividad, su participación en la defensa de los derechos de su representado fue inexistente, ya que el mismo no dio contestación a la demanda interpuesta y ni siquiera impugnó la decisión que le fue adversa a dicho representado; **por lo que visto que el defensor ad litem tiene las mismas cargas y obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil con respecto a los apoderados judiciales**, esta negligencia demostrada por el abogado Jesús Natera Velásquez, quien juró cumplir bien y fielmente con los deberes impuestos, dejó en desamparo los derechos del entonces demandado...”

En este orden de ideas, a los fines de constatar si hubo violación al derecho de defensa alegado, es menester hacer una relación de las actas del expediente en lo que respecta a las actuaciones del defensor *ad litem*.

Cursa al folio 1y 2 de la primera y única pieza del expediente, auto de fecha 11 de noviembre de 2016, donde el Tribunal *a quo*, da cumplimiento a lo ordenado en el auto de admisión de la demanda y en consecuencia, abre cuaderno de medidas y decreta Medida Preventiva de Prohibición de Enajenar y Gravar sobre bienes propiedad del ciudadano Edgar Palomo Ortiz, y de la ciudadana Enit del Valle Palomo Ortiz.

Cursa al folio 3 de la primera y única pieza del expediente, notificación dirigida, al Registror Público del Primer Circuito del Municipio Maturín del estado Monagas, sobre el decreto de Medida Preventiva de Prohibición de Enajenar y Gravar decretada en fecha 11 de noviembre de 2016.

Cursa a los folios 23 y 24 de la primera y única pieza del expediente, auto de fecha 18 de noviembre de 2016, donde el Tribunal *a quo*, da cumplimiento a lo ordenado en el auto de admisión de la reforma de demanda y en consecuencia, abre cuaderno de medidas y decreta Medida Preventiva de Prohibición de Enajenar y Gravar sobre bienes propiedad del ciudadano Edgar Palomo Ortiz y de la ciudadana Enit del Valle Palomo Ortiz.

Cursa al folio 27 de la primera y única pieza del expediente, diligencia elaborado por la accionante consignando copias de los oficios signados con los números 20.486 y 20487, dirigidos al Registror Público del Primer Circuito del Municipio Maturín del estado Monagas.

Cursa a los folios 34 al 36 y su vuelto de la primera y única pieza del expediente, escrito de oposición a la Medida Preventiva de Prohibición de Enajenar y Gravar, de fecha 18 de diciembre de 2017, suscrito por la ciudadana ENIT DEL VALLE PALOMO ORTIZ, quien actúa en su propio nombre como codemandada en la presente causa, y además en representación del ciudadano EDGAR ANTONIO PALOMO ORTIZ.

Cursa al folio 37 de la primera y única pieza del expediente, diligencia suscrita por la ciudadana EMPERATRIZ GUZMÁN AGUILERA (parte accionante), actuando en su propio nombre y representación, solicitando al Tribunal se sirva realizar computo desde el 30 de Noviembre de 2017 exclusive (fecha de la diligencia plasmada por el Alguacil encargado de practicar la citación del Defensor *Ad litem* designado en el presente procedimiento), hasta el 18 de Diciembre de 2017 inclusive, (fecha de la presentación del escrito de oposición a las medidas decretadas en el presente juicio), a los efectos de que se decrete la extemporaneidad de la misma.

Cursa a los folios 38 al 39 y vuelto de la primera y única pieza del expediente, escrito suscrita por la ciudadana ENIT DEL VALLE PALOMO ORTIZ, oponiéndose a que se decrete la extemporaneidad del escrito de oposición a las medidas decretadas en el presente juicio.

Cursa de los folios 43 al 45 de la primera y única pieza del expediente, Sentencia dictada en fecha 31 de enero de 2018, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, donde decreta entre otras cosas:

“...A los fines de determinar la veracidad de tal argumento, observa este Tribunal que los intimados se tienen como citados y a derecho respecto a la presente causa, desde el día 30/11/2017, fecha en la cual el alguacil consigna boleta de intimación debidamente firmada por el Defensor Judicial designado, por lo que el término de la distancia de seis días venció el 08/12/2017, y a partir del día siguiente comenzaban a transcurrir paralelamente el lapso de contestación a la demanda y el de oposición a la medida. Venciéndose los tres días de oposición el día 14/12/2017, fecha en la cual parte demandada consigna escrito en la pieza principal, sin que se haya manifestado de forma alguna en cuanto al decreto de las medidas. Por lo que en consecuencia, tal y como fue alegado por la parte actora, la oposición a las medidas fue presentada de manera extemporánea por tardía. Y así se declara.

Sin embargo, así también como lo alegó la parte accionada, la norma contenida en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, establece de manera obligatoria la apertura de una articulación a los fines de que las partes promuevan todo cuanto consideren les sea favorable, con respecto a la incidencia de las medidas preventivas. Dicha articulación probatoria se abre de pleno derecho, sin necesidad de auto del Tribunal, no constando en autos que hasta la fecha alguna de las partes haya promovido. En consecuencia se tiene como no hecha la oposición a las medidas decretadas por este Tribunal. Y así se decide.

#### DISPOSITIVA

En base a los argumentos anteriormente expuestos este Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Monagas, administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara como NO REALIZADA LA OPOSICIÓN a las medidas de Prohibición de Enajenar y Gravar,

presentada por la parte demandada, en consecuencia se mantienen las mismas.  
No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo...”

Cursa al folio 46 de la primera y única pieza del expediente, diligencia de fecha 5 de febrero de 2018, suscrita por la codemandada Enit del Valle Palomo Ortiz, apelando de la sentencia de fecha 31 de enero de 2018.

Cursa a los folios 51 al 56 de la primera y única pieza del expediente, escrito de informe suscrito por la ciudadana Emperatriz Guzmán Aguilera, parte accionante con su anexo marcado con la letra “A”, relativo a copia certificada de poder general de fecha 8 de diciembre de 2017, elaborado por los codemandados.

De las referidas actuaciones, la Sala pudo evidenciar que dentro del cuaderno de medidas no consta evidencia alguna de lo planteado por los codemandados; no pudieron demostrar que efectivamente existiere en la presente causa designación y posterior aceptación de abogado *ad litem* que lo asistieran en el proceso, toda vez que, esta Sala solo tiene en su poder el cuaderno donde fue sustanciada la medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar. Por otro lado, se evidencia que los codemandados ciudadanos Edgar Antonio Palomo Ortiz y Enit Palomo Ortiz, tenían conocimiento de la presente causa desde el 8 de diciembre 2017 (como consta al folio 55 del presente expediente), momento en que consignaron por ante la notaria Poder General, designando a varios abogados para que los representaran en el juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales incoado en su contra; haciéndose presente en el juicio en fecha 18 de diciembre de 2017, cuando consignaron escrito de oposición a las medidas de prohibición de enajenar y gravar.

En este orden de ideas, para que se diera el vicio de reposición no decretada, solicitada por los recurrentes, tendría que haber una indefensión causada a alguna

de las partes, lo cual no se produjo ya que ambas partes estuvieron a derecho durante el juicio, con ello, no se evidencia que a la parte demandada, hoy recurrente en casación se le haya quebrantado el derecho a la defensa que motive la nulidad de lo actuado y la reposición de la causa, más bien observa la Sala que hubo desidia y negligencia por parte de los codemandados al haberse opuesto a la medida tardíamente y tampoco promovieron prueba alguna que le favoreciera para enervar las medidas decretadas en el proceso en la articulación probatoria de la incidencia la cual se abre de pleno derecho, sin necesidad de auto expreso, como lo prevé el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.

Amén a lo anterior, la demandada tuvo la oportunidad de apelar del fallo de primer grado que acordó la medida a los fines de que fuesen revisados nuevamente los elementos de procedencia de la protección cautelar acordada, además pudo venir a casación a tal fin, sin embargo se limitó a pedir una reposición que no es útil al proceso, lo cual permite concluir que la violación acusada, no resulta determinante a los fines de cambiar el dispositivo, porque los apoderados de la demandada pudieron ejercer los recursos de ley, destacando el hecho de que pudieron cuestionar –como se estableció antes- los elementos de procedencia de la medida cautelar.

Así las cosas, no hay evidencia alguna de la subversión del proceso o la violación al derecho a la defensa que haya dejado en estado de indefensión a la parte demandada, que justifique la reposición de la causa al estado de que conteste la oposición de la medida, por lo cual esta

En este sentido, la Sala declara la improcedencia de la presente delación. Así, se establece.

## **CAPITULO II**

## INFRACCIÓN DE LEY

### ÚNICA

Conforme al contenido del artículo 313, numeral 2°, se denuncia la infracción del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación.

Sostiene el recurrente lo siguiente:

“...La sentencia recurrida, estableció la condenatoria en costas en un recurso de apelación interpuesto en el presente procedimiento, que persigue el pago de honorarios profesionales, errando flagrantemente en el dispositivo de la decisión, ya que con ello contraría abiertamente la doctrina de esta Sala de Casación Civil y la de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, se permite la suscrita traer a colación lo asentado por la recurrida parcialmente en el dispositivo de la sentencia, bajo los siguientes términos:

"... **DECLARA SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la abogada **ENIT DEL VALLE PALOMO ORTIZ**, actuando en su propio nombre y representación, así como en su carácter de co-apoderada judicial del ciudadano **EDGAR ANTONIO PALOMO ORTIZ**, en el Juicio (SIC) que con motivo de **ESTIMACIÓN E INTIMACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES**, le tiene incoado en su contra la ciudadana **EMPERATRIZ GUZMAN AGUILERA**. En consecuencia, se **CONFIRMA** la decisión de fecha 31 de enero de 2018, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Monagas.-Se condena en costas a la parte recurrente de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.-". (Subrayado y resaltado de la cita. Cursivas añadidas)."

De lo expuesto precedentemente, resulta evidente que el sentenciador de alzada erró de forma inexcusable al condenarme a mí y a mi patrocinado en costas, por haber declarado sin lugar el recurso de apelación interpuesto, pues dicha condenatoria en la incidencia de medidas preventivas, aplicó la norma legal a un hecho no regulado por ella y donde no se percató que dada la naturaleza del juicio, este no era susceptible de aplicar la condenatoria en costas.

Por lo antes mencionado, es necesario referir que la doctrina pacífica y reiterada impuesta por esta Sala de Casación Civil y la

Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, desde hace algún tiempo, ha venido señalando que en los juicios de estimación e intimación de honorarios profesionales de abogado, no resulta procedente en derecho la condenatoria en costas, tal y como ha sido establecido en diferentes fallos, tales como: decisión número RC-29, de fecha 30 de enero de 2008 (caso: Mavesa, S.A., y otra, contra Danimex, CA); sentencia número 407, de fecha 15 de julio de 2013; sentencia número RC-824, de fecha 13 de diciembre de 2017 y, más recientemente, en sentencia número RC-674, de fecha 13 de diciembre de 2018, expediente número 2018-0495, entre otras.

Adicionando, que tal postura encuentra justificación en una razón lógica, dado que, de permitirse la condena accesoria de costas en juicios de esta naturaleza, daría pie a una cadena interminable de juicios para la reclamación de nuevas costas procesales, en consecuencia, solicito respetuosamente, se declare procedente la presente delación por falsa aplicación de una norma jurídica en la cual incurrió el juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas; en la sentencia recurrida y sea declarado con lugar el presente recurso extraordinario de casación...”

**Para decidir la Sala observa:**

Sostienen los recurrentes, que su patrocinado como ella misma, fueron condenados por el juez de alzada, al pago de las costas del proceso conforme al artículo 281 Código de Procedimiento Civil, cuando no es procedente por la naturaleza del juicio, incurriendo en falsa aplicación.

El vicio por *falsa aplicación de una norma*, sucede cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, es decir, se trata del error que puede provenir de la comprobación de los hechos o del error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta. (*Cfr. Fallo N° RC-162, de fecha 11 de abril de 2003, expediente N° 01-305, caso: Jorge Tacoronte contra Arturo Brito*).

De manera que, si el juez aplica falsamente una determinada norma jurídica a una situación de hecho no contemplada en ella, está dejando de aplicar aquella que contiene el supuesto abstracto en el que puede ser subsumida la referida

situación; por ello, el formalizante está obligado a señalar expresamente cuál es la norma jurídica que la alzada debió aplicar y no aplicó, debiendo alegar y fundamentar las razones para su aplicación. (Cfr. *Sentencia N° RC-809, de fecha 18 de noviembre de 2016, expediente N° 2016-179, caso: Elba María Angarita Rodríguez contra Inversora Mendi Eder, C.A.*).

En ese sentido, el precepto jurídico denunciado en esta oportunidad, estatuye lo siguiente:

“**Artículo 281.** Se condenará en las costas del recurso a quien haya apelado de su sentencia que sea confirmada en todas sus partes”.

Ahora bien, tenemos que las costas procesales son definidas por **Arminio Borjas**, como “*todos los gastos hechos por las partes en la substanciación de los asuntos judiciales*”, (Borjas, A. Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Librería Piñango.)

Para el doctrinario nacional **Mario Pesci-Feltri**, las costas son “*todos los gastos que se originan en el proceso como consecuencia de la actividad de las partes realizada en acatamiento al principio del impulso procesal*” (Pesci-Feltri, M. Anotaciones Acerca del Régimen Jurídico de las Costas en el Proceso Civil Venezolano. Estudios de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Venezolana)

Para **Francesco Carnelluti**, citado por Juan Carlos Apitz, las costas van orientadas a definirse como los “*gastos necesarios para el movimiento del mecanismo procesal*” (Apitz, Juan Carlos. Las Costas Procesales y los Honorarios Profesionales de los Abogados. Editorial Jurídica Alva, S.R.L.- Caracas 2010)

De igual forma, esta Sala de Casación Civil, entiende que las costas son:

“...los gastos ocasionados como consecuencia directa de las actividades de la parte 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 cuál de las partes debe pagarlas.” (Vid. Sentencia número 426 de fecha 28 de junio del año 2017 caso: *Emil Israel Kizer Gruszecka y otra contra American Airlines, Inc.*).

Pues bien, de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales *supra* señalados se evidencia que las costas son consideradas como un resarcimiento o



indemnización a la parte que resulte victoriosa en juicio, de los gastos ocasionados por la instauración de un proceso. En tal sentido, a los efectos que sean reclamados tales resarcimientos es indispensable que se haya movido el aparato judicial con la tendencia de obtener el restablecimiento de una situación jurídica infringida.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a verificar la presunta *falsa aplicación* por parte del juzgado superior del referido precepto legal.

“...DISPOSITIVA

Por los razonamientos que anteceden, este Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Monagas de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 242 del Código de Procedimiento Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley DECLARA SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la abogada en ejercicio ENIT DEL VALLE PALOMO ORTIZ, actuando en su propio nombre y representación, así como en su carácter de co-apoderada judicial del ciudadano EDGAR ANTONIO PALOMO ORTIZ, en el Juicio que con motivo de ESTIMACION E INTIMACION DE HONORARIOS PROFESIONALES, le tiene incoado en su contra la ciudadana EMPERATRIZ GUZMAN AGUILERA. En consecuencia, se CONFIRMA la decisión de fecha 31 de enero de 2.018, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas.

Se condena en costas a la parte recurrente de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil...”

De argumentos decisorios transcritos se observa, que el juez de alzada erró en condenar en costas a la parte recurrente de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estamos en presencia de un juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales.

La Sala en sentencia número 69 de fecha 19 de febrero de 2008, (caso: *Rafael Ángel Valecillos contra Esther Elena Gou de Colina y Otro*), expediente número 2005-000677, señaló:

“...Sirve la presente ocasión para que la Sala reitere, una vez más, que en los juicios por estimación e intimación de honorarios profesionales no puede haber imposición de costas a la parte perdedora, bien sea que se trate de costas del proceso o de costas

derivadas de cualquier recurso ordinario o extraordinario que ésta haya intentado durante el decurso del juicio, porque ello daría lugar a que los procedimientos de este tipo se hicieran interminables o perpetuos, permitiendo que el abogado intimante pueda cobrar honorarios múltiples a un mismo intimado...”

Así, lo ha sostenido esta Sala en reiterada jurisprudencia, entre otras, en sentencia número 284, dictada el 14 de agosto de 1996, en el juicio de C.R.L.B. contra La Industrial Entidad de Ahorro y Préstamo, ratificada en sentencia número 505 del 10 de septiembre de 2003, (caso: *Iraida Carolina Cabrera Medina contra Hernán Ramón Carvajal Morales*), en las cuales dejó sentado el siguiente criterio jurídico:

“...Esta Sala comparte plenamente el criterio de la recurrida, acerca de que “el procedimiento de intimación de honorarios no puede generar honorarios, pues ello excedería el límite que el legislador ha establecido para el cobro de honorarios y haría interminable el procedimiento, lo que resultaría ilógico e ilegal, por lo que el abogado intimante no tiene derecho al cobro de los honorarios que ha intimado contra La Industrial Entidad de Ahorro y Préstamo”, porque admitir la tesis de la formalizante significaría perpetuar los procedimientos de estimación e intimación de honorarios, al caso en que cada intimación de honorarios se podría hacer una nueva intimación de honorarios y así sucesivamente. Esta tesis debe rechazarse por ilógica, antijurídica y antiética...”. (Ver Sent. N° RC-00441 del 20-05-04, exp. N° 03-384; Sent. N° RC- 00868 del 14-11-06, exp. N° 05-739)...”.

Tal como claramente se desprende de la doctrina transcrita, la Sala ha establecido:

“...que en los juicios por estimación e intimación de honorarios profesionales, no puede haber imposición de costas a la parte perdedora, bien sea que se trate de costas del proceso o de costas derivadas de cualquier recurso ordinario o extraordinario que ésta haya intentado durante el decurso del juicio, porque ello daría lugar a que los procedimientos de este tipo se hicieran interminables o perpetuos, permitiendo que el abogado intimante pueda cobrar honorarios múltiples a un mismo intimado...”

Además, de que tal posibilidad de perpetuar el derecho al cobro de honorarios profesionales por parte de los abogados debido a la condenatoria en costas en los juicios de estimación e intimación de honorarios profesionales debe ser rechazada, “...por ilógica, antijurídica y antiética...”.

Por lo antes expuesto y en aplicación de la doctrina ut-supra transcrita, esta Sala de Casación Civil concluye en que el Juez Superior infringió el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, debido precisamente, a que la doctrina reiterada y diuturna de esta Suprema Jurisdicción Civil, ha establecido que en los casos de procedimientos de estimación e intimación de honorarios profesionales no hay cabida a la condenatoria en costas al perdedor, razón suficiente para determinar la procedencia de la presente delación. En consecuencia, conforme al contenido del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, se modifica única y exclusivamente la sentencia impugnada, solo lo que se refiere a la condenatoria de las costas procesales, quedando inmutable el resto del contenido del dispositivo del fallo impugnado. Así se decide.

### **DECISIÓN**

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **1) CON LUGAR** el recurso de casación propuesto por la parte demandada; **2) Se ANULA** la sentencia recurrida solo en lo que respecta a la condenatoria en costas a la parte demandada, manteniéndose incólume el resto de la motivación.

Dada la naturaleza del presente fallo no hay condenatoria en costas.

**Queda así, casada parcialmente la sentencia recurrida.**

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas. Particípese al Juzgado Superior de origen conforme el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de junio de dos mil veintidós. Años: 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

Presidente de la Sala,

-----  
HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente-Ponente,

-----  
JOSÉ LUÍS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada,

-----  
CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

La Secretaria,

-----  
VICTORIA DE LOS ÁNGELES VALLÉS BASANTA

**Exp. AA20-C-2019-000322**

**Nota:** Publicada en su fecha a las (     )

La Secretaria,