



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y
COMPARADOS



**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA**

Autora: Odalis Maria Parada Marquez

Campus Bárbula, Octubre de 2021



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y COMPARADOS



EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Estudios Constitucionales y Comparados

Autora: Odalis Maria Parada Marquez
Tutora: Dra. Eloisa Sánchez Brito

Línea de Investigación: Justicia, Seguridad Jurídica y Constitución.

Campus Bárbula, Octubre de 2021



UNIVERSIDAD DE CÚCUTA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y
COMPARADO

ACTA DE APROBACIÓN

PROYECTO TRABAJO DE GRADO

Por medio de la presente hacemos constar que el Proyecto del Trabajo de Grado titulado: “ EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA”, presentado por la ciudadana: ODALIS MARÍA PARADA MÁRQUEZ, CI. Nro. 12.320.634, Alumna del Programa de Maestría en Estudios Constitucionales y Comparado, reúne todos los requisitos exigidos para la inscripción y aprobación del mismo.



La Profesora Eloisa Sánchez Brito aceptó la Tutoría del Trabajo.

En Bárbara, a los catorce (14) días de Octubre de 2021.

Por la Comisión Ad hoc (designada por el Consejo de Postgrado en Sesión Ex. No.142, de fecha 19/05/2021)

Prof. Eloisa Sánchez Brito

Prof. Víctor Genaro Jansen

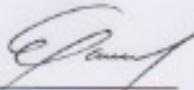
Prof. Javier Herrera



ACEPTACION DEL TUTOR

Quien suscribe, Dra. Eloisa Sánchez Brito, cédula de identidad No. 4.007.087, por medio de la presente manifiesto mi aceptación como tutor del Trabajo de Grado, titulado: **"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA"**, presentado por la ciudadana: **ODALIS MARÍA PARADA MÁRQUEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-12.320.634, para optar al Título de Magister en Estudios Constitucionales y Comparados; considero que este Trabajo de grado reúne los requisitos y méritos suficientes para ser inscrito y posteriormente puede ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Jurado Examinador que a bien tenga designar.

En Bárbala a los ocho (8) días del mes de Marzo del Dos Mil Veintiuno (2021).

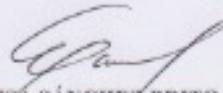


Dra. Eloisa Sánchez Brito
C.I. N° V-4.007.087

AUTORIZACIÓN DEL TUTOR

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo en su Artículo 133, quien suscribe **Dra. ELOISA SÁNCHEZ BRITO**, titular de la cédula de identidad No. 4.007.087, en mi carácter de Tutor del Trabajo de Grado titulado: "**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA**", presentado por la ciudadana Abog. **ODALIS MARÍA PARADA MÁRQUEZ**, titular de la cédula de identidad No. V-12.320.634, para optar al Título de Magister en Estudios Constitucionales y Comparado, hago constar que el Trabajo de Grado reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se le designe.

En Bárbula, a los cuatro (4) días de octubre de 2021.



Dra. ELOISA SÁNCHEZ BRITO

C.I. V-4.007.087

INFORME DE ACTIVIDADES

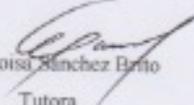
Participante: **ODALIS MARÍA PARADA MÁRQUEZ**, C.I. N° V- 12.320.634.

Tutor: **ELOISA SÁNCHEZ BRITO**, Cédula N° V- 4.007.087

Título del trabajo de investigación: **"EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PEREPCIÓN DE LA INSTANCIA "**

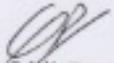
Sesión	Fecha	ASUNTO TRATADO	Observación
1	7/4/21	Objeto de estudio. Objetivos de la Investigación y Justificación	Seleccionado el Tema y el Título
2	20/4/21	Capítulo II: Bases Teóricas, legales de la investigación.	Revisión y Corrección.
3	4/5/21	Capítulo III: Metodología utilizada. Instrumento. Revisión	Se cumplieron con las observaciones
4	14/5/21	Análisis de la Perepción de la Instancia	Revisión y Corrección
5	7/6/21	Revisión del Capítulo IV del análisis del objeto de estudio	Revisión
6	21/6/21	Se analizó la información de para emitir conclusiones.	Corrección
7	8/7/21	Se Revisó todo el trabajo de grado para su presentación y evaluación.	Revisión y Corrección

COMENTARIOS FINALES ACERCA DE LA INVESTIGACIÓN: La investigación es pertinente y novedosa, además reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del jurado examinador que se le asigne. Declaramos que las especificaciones anteriores representan el proceso de dirección del trabajo de Grado de Especialidad arriba mencionado.


Dr. Eloisa Sánchez Brito

Tutora

C.I: 4.007.087


Abog. Odalis Parada Márquez

Participante

C.I. 12.320.634

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos por apoyarme en todo momento, pero muy especialmente a mi madre, mujer luchadora y capaz de llevar su familia adelante.

A mi esposo, por apoyarme en todas las decisiones y metas que me he propuesto.

A mi hija y sobrinos, para que les sirva de ejemplo y logren un mejor futuro.

AGRADECIMIENTO

Ante todo a Dios, Ser Supremo y gran creador del ser humano, por dotarnos de todas las habilidades que poseemos y que desarrollamos cada día.

A todos los ilustres profesores que compartieron sus conocimientos y experiencias, por el apoyo brindado, para hacer realidad un éxito más en la carrera de derecho que desempeñamos a diario.

A la colaboradora inmediata y tutora que hizo posible la realización de la presente investigación, quien guió paso a paso su elaboración.

A todos mis colegas y compañeros de estudio por compartir tantos momentos importantes en el transcurso del periodo académico, muy especialmente a mi equipo de trabajo, siempre unidos y fiel colaboradores.

A mis compañeros de trabajo por el apoyo brindado.

A mi familia por la ausencia en casa y por esperarme pacientemente.

*A todos muchísimas **Gracias.***

INDICE DE CONTENIDO

	Pág.
Dedicatoria	vi
Agradecimiento	vii
ÍNDICE DE CONTENIDO	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.- EL PROBLEMA	3
-Planteamiento del Problema.....	3
-Objetivos de la Investigación.....	6
Objetivo General	6
Objetivos Específicos	6
-Justificación.....	7
-Alcance	8
CAPITULO II.- MARCO TEÓRICO	10
- Antecedentes de la Investigación.....	10
- Bases Teóricas	12
- Fundamentos Doctrinales y Legales del Interés Superior....	12
- Definición del Interés Superior del Niño.....	14
- Fundamento Constitucional	18
- Fundamento Legal.....	21
- Fundamento Jurisprudencial.....	22
- Elementos del Interés Superior.....	27
- Equilibrio entre los Derechos.....	29
- Equilibrio entre las exigencias del Bien común	31
- Equilibrio entre los derechos de las demás personas	32

CAPITULO III.- MARCO METODOLÓGICO	35
- Tipo de Investigación	35
- Técnicas e instrumentos de recolección de datos	36
- Técnicas de análisis.....	38
- Procedimiento	38
- Método	39
- Fases del procedimiento de Análisis	39
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL EFECTO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA PERENCIÓN	40
- Fundamento de la Perención	46
- Requisitos de la Perención	50
- La Perención en Segunda Instancia	69
- Efectos de la Perención	71
CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83
RECOMENDACIONES	86
REFERENCIAS	88
ANEXOS	92
Anexo 1: Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia	93

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y COMPARADOS

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA**

Autora: Abog. Odalis María Parada Márquez

Tutor: Dra. Eloisa Sánchez

Año: 2021

RESUMEN

El objetivo principal del presente trabajo es analizar la incidencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en la perención de la instancia en los procedimientos judiciales. En tal sentido, se debe precisar los fundamentos doctrinales, jurídicos y jurisprudenciales en función de la perención de la instancia en los procedimientos tan delicados como es donde participen niños, niñas y adolescente y que priva el interés superior del niño en todas y cada una de las actuaciones y actos donde se encuentre involucrado un niño, niña o adolescente, se deben tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la perención de la instancia en los procedimientos en esta materia especial y examinar sobre la base de legislación comparada, la trascendencia que han adoptado los procedimientos en esta materia. La problemática que se evidencia es en cuanto a la doctrina del máximo tribunal, como la de los tribunales de instancia, que no han unificado un criterio en cuanto a la aplicación de la figura de la perención en estos procedimientos y en consecuencia, no amparan a los niños, niñas y adolescentes violando en algunos casos el interés superior del niño. En cuanto a la metodología, la investigación está enmarcada bajo la modalidad jurídica-dogmática en la cual se han realizado consultas a diferentes fuentes bibliográficas especializadas en derecho de la infancia y procesal, lo que hizo posible la recolección de la información y el basamento legal necesario para llegar a la conclusión que existen jurisprudencias emitidas por el máximo tribunal, en donde se analiza la figura de la perención de la instancia en los procedimientos donde se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes. Entre las recomendaciones se tiene la adopción de medidas profundas de cambio estructural y esencialmente preventivas para evitar que los jueces apliquen la figura de la perención en dichos procedimientos en beneficio de los niños, niñas y adolescentes.

Palabras clave: Perención, interés superior, instancia, casación social, niños, niñas, adolescente.

Research Line: Justice, Legal Security and Constitution.

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y COMPARADOS

**THE BEST INTEREST OF THE CHILD AS A CONSTITUTIONAL
PRINCIPLE AGAINST THE PERENTION OF INSTANCE**

Autora: Abog. Odalis María Parada Márquez
Tutor: Dra. Eloisa Sánchez
Año: 2021

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the incidence of the best interests of children and adolescents in the permanence of the instance in judicial proceedings. In this sense, the doctrinal, legal and jurisprudential foundations must be specified based on the permanence of the instance in procedures as delicate as it is where children and adolescents participate and that the best interests of the child are deprived in each and every one of In the actions and acts where a child or adolescent is involved, the jurisprudential criteria of the Constitutional Chamber and the Social Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice must be taken into account with respect to the continuation of the instance in the proceedings in this special matter and examine, on the basis of comparative legislation, the significance that the procedures have adopted in this matter. The problem that is evident is regarding the doctrine of the highest court, such as that of the instance courts, which have not unified a criterion regarding the application of the figure of perennality in these procedures and consequently, do not protect children and adolescents, in some cases violating the best interests of the child. Regarding the methodology, the research is framed under the legal-dogmatic modality in which consultations have been made to different bibliographic sources specialized in child and procedural law, which made it possible to collect the information and the necessary legal basis. to reach the conclusion that there are jurisprudence issued by the highest court, where the figure of the permanence of the instance in the procedures where children and adolescents are involved is analyzed. Among the recommendations is the adoption of profound measures of structural and essentially preventive change to prevent judges from applying the figure of perennality in said proceedings for the benefit of children and adolescents.

Keywords: Perennality, superior interest, instance, social cassation, boys, girls, adolescent.

Research Line: Justice, Legal Security and Constitution.

INTRODUCCIÓN

Se analiza la legislación venezolana muy especialmente el interés superior del niño que es un principio que ha tenido una importante evolución y es considerado como un elemento primordial en cada uno de los instrumentos creados para la protección de los niños, niñas y adolescentes, es así como, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en el capítulo V, dentro de los “Derechos sociales y de las familia” el Interés Superior del Niño como principio orientador de las decisiones y acciones de la materia.

De esta manera, le es dado al principio mencionado el lugar destacado que merece cuando en la Exposición de Motivos se establece expresamente que el Interés Superior del Niño “es la base para la interpretación y aplicación de la normativa para los niños, niñas y adolescentes”, y además es el que “establece líneas de acción de carácter obligatorio para todas las instancias de la sociedad y pone límites a la discrecionalidad de sus actuaciones”. Por lo tanto, siempre está presente como orientación y límite para el goce de los derechos básicos aun en aquellos casos extremos en que deba tomarse decisiones extremas.

En relación con la perención, se puede definir como la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Según lo establece Cabanellas, (1994), la perención es: “la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o reclamar un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello” (p. 167). De manera que, la perención es a la instancia lo que la prescripción es a la acción.

De este modo, decir que la perención equivale a la extinción de un proceso judicial, tipificado en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (1990), visto

de esta forma se puede decir que la perención del proceso puede llegar a constituir un modo de extinción de la relación procesal.

En este sentido, se comprende que la perención, para su efectividad exige una providencia del Juez, de tal manera, cuando es presentada la solicitud por parte del demandado, el secretario con el informe respectivo de que no se han cumplido algunos requisitos, pondrá en conocimiento de esto al Juez para que se pronuncie al respecto, por lo tanto, se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Adicionalmente, puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos es apelable libremente, sin embargo, no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el proceso. El tema objeto de estudio es suma importancia para los justiciables y profesionales del derecho de materia tan especial.

Este trabajo se estructura en cinco (5) capítulos, los cuales se describen a continuación: Capítulo I: Planteamiento del Problema. Contiene la información acerca del problema, justificación, alcance, objetivo general y específicos.

Capítulo II: Marco Teórico. Se indican los antecedentes existentes sobre el tema en cuestión, las bases teóricas que dieron sustento para la realización del trabajo especial de grado. Capítulo III: Marco Metodológico. Se explica el tipo de investigación, el área de la investigación las técnicas e instrumentos para la recolección de datos y el procedimiento. Por último, se presenta el Capítulo IV referido al Análisis del efecto del interés superior del niño en la Perención de la Instancia, el Capítulo V, referido a las conclusiones y las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

En la legislación venezolana el interés superior del niño es un principio que ha tenido una importante evolución y es considerado como un elemento primordial en cada uno de los instrumentos creados para la protección de los niños, niñas y adolescentes, es así como, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en el capítulo V, dentro de los “Derechos sociales y de las familia” el Interés Superior del Niño como principio orientador de las decisiones y acciones de la materia.

De esta manera, le es dado al principio mencionado el lugar destacado que merece cuando en la Exposición de Motivos se establece expresamente que el Interés Superior del Niño “es la base para la interpretación y aplicación de la normativa para los niños, niñas y adolescentes”, y además es el que “establece líneas de acción de carácter obligatorio para todas las instancias de la sociedad y pone límites a la discrecionalidad de sus actuaciones”. Por lo tanto, siempre está presente como orientación y límite para el goce de los derechos básicos aun en aquellos casos extremos en que deba tomarse decisiones extremas.

En relación con la perención, se puede definir como la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho. Según lo establece Cabanellas, (1994), la perención es: “la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o reclamar un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello” (p. 167). De manera que, la perención es a la instancia lo que la prescripción es a la acción.

De este modo, decir que la perención equivale a la extinción de un proceso judicial, tipificado en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (1990), visto de esta forma se puede decir que la perención del proceso puede llegar a constituir un modo de extinción de la relación procesal.

En este sentido se comprende que la perención, para su efectividad exige una providencia del Juez, de tal manera, cuando es presentada la solicitud por parte del demandado, el secretario con el informe respectivo de que no se han cumplido algunos requisitos, pondrá en conocimiento de esto al Juez para que se pronuncie al respecto, por lo tanto, se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Adicionalmente, puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos es apelable libremente, sin embargo, no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el proceso.

Ahora bien, según lo expresado en el Código de Procedimiento Civil (1990) en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención. Esto es la regla general en esta materia, pero en el caso de demandas por ejemplo por obligación de manutención no se cumple con esta regla y se procede con la excepción, que es justificable por el interés superior del niño, previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2015) que expresa en el Artículo 8 lo siguiente:

El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. (p.59)

Por lo tanto, según este artículo el Juez debe tomar decisiones buscando siempre proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, asegurar su desarrollo integral, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Así, las decisiones tomadas por los jueces siempre son abaladas por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescente, por ejemplo donde se especifica que los padres tienen el deber de proporcionar a sus hijos la alimentación, como efecto de la filiación, así se haya privado o extinguido la patria potestad, según se expresa en el Artículo 366:

La Obligación de Manutención es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría. Esta obligación subsiste aun cuando exista privación o extinción de la Patria Potestad, o no se tenga la Responsabilidad de Crianza del hijo o hija, a cuyo efecto se fijará expresamente por el juez o jueza el monto que debe pagarse por tal concepto, en la oportunidad que se dicte la sentencia de privación o extinción de la Patria Potestad, o se dicte alguna de las medidas contempladas en el artículo 360 de esta Ley. (p.191)

Si se toma en cuenta que el efecto de la perención de la instancia no es extinguir el derecho, sino a raíz de su declaración, postergar por espacio de tres meses que se incoe de nuevo la acción para reclamar el derecho, en principio, ningún perjuicio causa la declaratoria de perención al demandante, pero al tratarse de un niño, niña o adolescente sería una excepción y debe el juez especializado impulsar de oficio hasta su conclusión y no aplicar a dicho caso la perención. Por tanto, las causas que originan una problemática se evidencian en la rigidez por parte de los administradores de justicia en cuanto a los pronunciamientos que se han realizado donde establecen la perención de la instancia, transgrediendo el principio del interés superior del niño.

Con relación a las consecuencias se evidencia que de seguir emitiendo decisiones donde se declare la perención de la instancia en el procedimiento de obligación alimentaria, se estará infringiendo las normas nacionales e internacionales que regulan el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, además, se estaría

quebrantando el derecho que tienen a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad. De la situación planteada surgen las siguientes interrogantes:

¿Cuáles son los fundamentos doctrinales, legales y jurisprudenciales relacionados con el Interés Superior del Niño?

¿Cómo es el procedimiento para aplicar la perención de la instancia en los casos donde están involucrados niños, niñas y adolescentes?

¿Cómo influye el interés superior en el efecto de la perención de la Instancia en los distintos tipos de pretensiones?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la incidencia del interés superior del niño en la perención de la instancia en los distintos procedimientos donde se encuentran involucrados los niños, niñas y adolescentes.

Objetivos Específicos

- Describir el procedimiento para aplicar la perención de la instancia en los casos donde están involucrados niños, niñas y adolescentes.

- Establecer los fundamentos doctrinales, legales y jurisprudenciales relacionados con el Interés Superior del Niño.

- Determinar el efecto del interés superior en la perención de la instancia en los distintos tipos de pretensiones.

Justificación de la Investigación

La investigación que se desarrolló es de suma importancia, puesto que se emitirá información relacionada con el interés superior del niño como principio constitucional, además sirvió para conocer la perención de la instancia en los casos donde están involucrados niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, tiene relevancia jurídica debido a que se podrá conocer las posibles causas que genera la perención de la instancia y por qué no procede en las demandas donde están involucrados niños, niñas y adolescentes, por consiguiente, se valoraron las causas por la cuales se genera perención según lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil y asimismo las posibles consecuencias producidas por la perención y su excepción frente al interés superior del niño.

De este modo, constituye una significativa contribución en el entorno de la investigación jurídica, ya que permitirá la implementación de los procedimientos de exploración para la obtención de suficiente información acerca de la problemática antes expuesta. Asimismo, permitirá aclarar la situación de la perención en los procedimientos donde están involucrados niños, niñas y adolescentes, a los abogados, a los estudiantes, entre otros, y de esa forma conocer que efectos produce su declaratoria en estos procedimientos, evitándose así quebrantar el intereses superior como principio de rango constitucional.

En este sentido, este trabajo de investigación será útil, para los distintos investigadores interesados en la materia, a los estudiantes de Derecho y demás ciencias afines, como también podrá servir de apoyo a los Jueces, debido al estudio que se realizará a las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo de Justicia, enmarcada en el Derecho Civil y en el área relacionada con la Familia.

Alcance

Durante el desarrollo de esta investigación se pretende dar una visión sobre la relevancia que tiene la perención en los procesos ordinarios la cual obedece a un criterio de extinción del proceso. Es por ello su alcance se manifiesta desde una pluralidad de óptimas definidas en las siguientes dimensiones: en razón del propósito desde el punto de vista teórico, metodológico y personal.

En cuanto al propósito se refiere, la investigación se comenta en el análisis del interés superior y su evidencia en la figura de la perención de la instancia cuando está se produce en un procedimiento donde están involucrados niños, niñas y adolescentes, comprendiendo en esta visión su alcance teórico, al precisar definiciones, elementos y características que servirán de soporte en el desarrollo del tema estudiado, así como lo ubicación de las depresiones legales relacionados con el Interés Superior, la perención de la instancia y los distintos procedimientos, tanto en la ley procesal adjetiva como en la Ley Especial que regula la materia.

Desde el punto de vista metodológico, es el estudio se limitará a una investigación de carácter documental específicamente en lo que los hombres dicen hacen con el derecho. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la investigación se realizará en el ámbito de las infracciones contenidos en el Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por ser los instrumentos por excelencia que regulan las instituciones estudiadas en la presente investigación.

Finalmente, esta investigación tendrá como alcance académico el enriquecimiento de las experiencias de la autora y la satisfacción que representa servir de porte al desarrollo de futuras trabajos de investigación en el área del Derecho Procesal Civil y de Niños, Niñas y Adolescentes.

Esta permitió conocer los fundamentos doctrinales, legales y jurisprudenciales relacionados con el Interés Superior del Niño, de igual manera se determinará en qué consiste la perención de la instancia en los distintos procedimientos y a su vez realizar estudios jurisprudenciales de las decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia con base a las distintas demandas donde no se cumple con esta regla de la perención debido al interés superior del niño.

El aporte de este trabajo consistirá en dar a conocer las excepciones resultantes de las decisiones de los tribunales en donde se antepone el interés superior del niño y no se cumple con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil. Cabe considerar que se hace necesario el promover el siguiente tema de investigación, ya que de esta forma constituye un antecedente en torno a la materia.

En consecuencia, también se indagará en el contexto jurídico relacionado con la perención de la instancia y el interés superior del niño en los distintos procedimientos existentes. En este sentido, se ejecutó un estudio destallado y sistematizado de la normativa constitucional y legal adjetiva, así como también de las doctrinas referentes a la materia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El marco teórico de una investigación, tiene como fin explicar los conceptos, teorías y demás posiciones relacionados con diferentes autores con respecto al proceso en estudio. Al respecto, la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL) (2003) lo define como: “una revisión de los trabajos previos realizado sobre el problema en estudio y (o) de la realidad contextual en que se ubica” (p. 27). En resumen, el marco teórico representa una revisión de la documentación, en donde el investigador acumula un conjunto de informaciones, a través de resúmenes analíticos, esquemas, entre otros para escribir esta sección del proyecto

Antecedentes de la Investigación

El propósito de este capítulo es dar a conocer los antecedentes del problema objeto de este estudio. Por otro lado, los antecedentes se refieren a los estudios previos vinculados con el tema a través de algunos de sus elementos teóricos, técnicos, metodológicos o de otra naturaleza que constituya una contribución o complemento para la investigación.

En un principio como bases fundamentales de la investigación, están los antecedentes, o en su defecto el grupo de estudios e investigaciones que preceden a la actual y que se encuentran registradas con la finalidad de ilustrar los distintos puntos de vistas de sus autores al abordar el tema. Es por esto, que a continuación se procederá a citar entre las encontradas las más relevantes:

Aldana, J (2006) “La perención de la Instancia en el Proceso Ordinario Venezolano”. Tesis elaborada para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Civil de la Universidad de Carabobo. El objetivo del autor es analizar los efectos e importancia de la perención como beneficio procesal civil. El autor fundamenta la investigación documental dentro del estudio de las leyes, con sustento en la topología de investigación jurídica exploratoria, el cual ayudó a la obtención de los resultados. Por ello, el aporte de esta investigación radica en el contenido legal y doctrinal referente al Interés Superior del Niño en la legislación venezolana.

Campos, J (2005), desarrollo un trabajo titulado: Procedimiento de manutención alimentaria prevista en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente. Tesis para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Civil Universidad Bicentaria de Aragua. En esta tesis el autor refleja como objetivo estudiar la importancia que tiene el procedimiento de obligación alimentaria prevista en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente. En este sentido se limitó a realizar un estudio detallado de la normativa legal vigente en torno al procedimiento alimentario concluyendo que la perención es una forma dentro del derecho civil que permite garantizar y dar caducidad a los procesos civiles.

El aporte de esta investigación con está radica en la problemática, puesto que en ambas investigaciones se antepone el interés Superior del Niño, lo que permitirá conocer el contenido de la LOPNNA.

Por su parte, García, E (2005) Calificación de la perención en los procesos civiles. Trabajo Especial de Grado para optar el título de Abogado en la Universidad Bicentaria de Carabobo. El propósito fundamental de esta investigación consistió en analizar la calificación jurídica de la perención en los procesos en Venezuela en el cual se pudo conocer que dicha convención su finalidad es procurar tener mayor celeridad en el trámite de los procesos tratados en el Código Civil Venezolano (1982).

Finalmente cabe destacar que todas las investigaciones que precedieron a la actual constituyen una fuente importante de conocimientos científicos, debido a la relación que tienen con el tema escogido los cuales serán de mucho apoyo para la realización de investigaciones futuras afines a esta materia, y que serán tomados en cuenta para la materialización de éste proyecto de Trabajo Especial de Grado.

Bases Teóricas

Con la finalidad de hacer entender el fenómeno estudiado, la naturaleza de su comportamiento y desarrollo en el ámbito social, y de esta manera inducir a cualquier lector de manera eficaz hacia la comprensión del tema abordado, se procede a exponer de forma coherente el enfoque teórico de la presente investigación. Al respecto, Acevedo, K. (1996), define las bases teóricas “*como el conjunto de proposiciones teóricas interrelacionadas, que fundamentan y explican aspectos significativos del tema o problema en estudio, y lo sitúan dentro de un área específica o determinada del conocimiento*”. (p. 139).

En resumen, las bases teóricas representan la fundamentación de autores que han escrito sobre el punto en cuestión y sirven para respaldar el contenido del trabajo. Este autor indica brevemente que es necesario interrelacionar el contenido teórico de las variables estudiadas con el problema que se está estudiando. Por tanto, las bases teóricas utilizadas en esta investigación permitirán reforzar el contenido referencial del trabajo y de esta manera se pudo lograr los objetivos planteados en esta investigación.

Fundamentos Doctrinales y Legales del Interés Superior del Niño

El análisis histórico-jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los

niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos. La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

Es por ello, que en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños, niñas y adolescentes. El nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención.

En este sentido, la nutrida normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios nunca sustitutivos de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas.

Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general. En este sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, como la que se sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos.

Definición de interés superior del niño

Aún cuando podría plantearse, que no existe una definición que permita entender el significado del término Interés Superior del Niño, el legislador patrio ha procurado ofrecer una aproximación, de lo que el mismo representa. Así debe entenderse cuando, con el objeto de destacar la importancia que debe atribuírsele, Mata (2002) expresa:

En el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, inspirado en el contenido del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es el instrumento internacional que desarrolla los principios de la Doctrina de la Protección Integral, lo siguiente: El interés Superior del Niño es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones concernientes a los niños y adolescentes. (p. 146)

Lo primero que debe extraerse de la citada norma, es que el *interés superior del niño*, constituye un principio básico, fundamental y rector de las orientaciones que informan la *doctrina de la protección integral*, la cual surge como producto de la adopción de postulados, que dando al traste con la anterior práctica representada por el paradigma de la *situación irregular*, considera a niños, niñas y adolescentes en ejercicio de su condición de ciudadanos y por lo tanto, capaces de derechos y obligaciones, los cuales son ejercidos y asumidos en forma personal y progresiva.

Al respecto, Cillero (1998) indica que:

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico. Por esta razón, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Existen quienes lamentan que la

Convención la recogiera, porque amparados en "el interés superior" se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. En este artículo intento desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa de interés superior del niño que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en un marco de seguridad jurídica. (p. 39).

De la lectura anterior se desprende, la determinante importancia que a la luz de los planteamientos que conforman la *doctrina de la protección integral*, ha adquirido un principio que con la denominación de *interés del menor*, se convirtió hace algún tiempo, en instrumento de uso abusivo que condujo a la comisión de las más grandes injusticias, sin que mediara en la mayoría de los casos, el dolo o la mala fe.

La anterior afirmación obedece a que, en la generalidad de las veces se actuó en obediencia a una normativa que, utilizada como apoyo, constituyó la omisión para un proceso que solo sirvió de subterfugio al Estado para la intervención de los menores de edad, basándose para ello en la aplicación de los principios y postulados de la *doctrina de la situación irregular*.

La disposición en análisis, va mucho más allá, cuando considera, que el *Interés Superior del Niño* es, en contraposición con el *interés del menor*, un principio de obligatoria observancia en la oportunidad de la toma de decisiones, por parte de los órganos con competencia en tal sentido. Ello quiere decir, que todo órgano, entidad, persona natural o jurídica, debe observar prioritariamente, en la oportunidad de la toma de decisiones que sean inherentes a niños, niñas y adolescentes, *el interés superior* de los mismos. Así entonces, las decisiones legislativas, administrativas, judiciales y de cualquier índole, que tengan como objetivo, niños, niñas y adolescentes, deben estar orientadas hacia la observancia de dicho principio.

De acuerdo con el texto de la norma que motiva el presente comentario, la aplicación e interpretación, en forma obligatoria del Interés Superior del Niño, en la toma de decisiones, concernientes a niños y adolescentes, persigue lograr el desarrollo integral de los mismos.

En cuando a desarrollo integral, se entiende según Mata (2002) lo siguiente:

Sin dejar de admitir que se trata de un término bastante amplio, nada obsta para que se procure, en la búsqueda de la interpretación de instituciones de relevante importancia, dentro de la nueva concepción que se tiene sobre niños y adolescentes, el asomo de una visión aproximada de ellas. (p. 148).

En este sentido, el Constituyente y el legislador patrios, han señalado en los artículos 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 10 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho. Ello quiere decir, que son titulares de derechos exigibles y que, al mismo tiempo, están en capacidad de asumir obligaciones. Lo antes señalado significa, que la población infantil y juvenil de nuestro país, es interpretada en ejercicio de la ciudadanía, es decir, niños, niñas y adolescentes son ciudadanos.

De modo que, cuando se propicia a través de decisiones, el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, se está en presencia de ejecutorias dirigidas a la búsqueda del ejercicio pleno de la ciudadanía por parte de ellos, lo que implica no solo tener la titularidad de derechos, si no su pleno goce y disfrute, pero al mismo tiempo, ello conduce a la posibilidad de que los mismos asuman obligaciones y, que respondan por ellas.

El término ciudadanía, en el caso de niños, niñas y adolescentes, podría sonar hueca e intrascendente, como se ha pretendido. Pero ello no es así, puesto que tal

expresión denota, que como ciudadanos los niños, niñas y adolescentes, no sólo están facultados para ejercer, reclamar y exigir derechos y garantías, sino que también lo están para que pueda exigírseles la asunción de obligaciones, su cumplimiento y que pueda aplicárseles sanciones, en caso de que inobservaren dichas obligaciones. Esto se desprende del texto del artículo 13 de la LOPNNA, cuando establece: “Se reconoce a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos y garantías de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma se exigirá el cumplimiento de sus deberes.”

El reconocimiento de la ciudadanía a niños, niñas y adolescentes, comporta, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 78 de la Carta Magna y el 10 de la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes, el goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes, claro está, que de manera progresiva, en atención a su capacidad evolutiva. Pero para ello, se requiere que las decisiones que se tomen en todos los órdenes, vinculados con niños, niñas y adolescentes observen como objetivo primordial, el desarrollo integral de los mismos.

A la luz de los principios normativos en comento, el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, comportaría, éste en todos los sentidos, es decir, en lo físico, lo psíquico y lo moral, pero eso se logrará en tanto en cuanto, niños, niñas y adolescentes, puedan gozar y ejercer a plenitud sus derechos y aprendan, a asumir en ejercicio de la ciudadanía, que también tienen responsabilidades.

Continúa el texto del artículo 8 de la (LOPNNA), señalando parámetros para la determinación del Interés Superior del Niño, cuando indica lo que a continuación se expresa:

Para determinar el Interés Superior del Niño en una situación concreta, se debe apreciar:

a. La opinión de niños y adolescentes.

- b. La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y los adolescentes y sus deberes.
- c. La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño y del adolescente.
- d. La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño y del adolescente.
- e. La condición específica de los niños y adolescentes como personas en desarrollo. (p.59)

El legislador ha establecido la necesidad de obrar equilibradamente, a la hora de la toma de decisiones vinculadas con niños, niñas y adolescentes, de modo tal que, con el respeto y en procura del goce pleno y efectivo de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, y frente a la observancia de sus deberes como ciudadanos, se atienda a los derechos de los demás y a las exigencias del bien común.

El Interés Superior del Niño es, a manera de aproximación a una definición, un principio de obligatorio cumplimiento, observable para la aplicación e interpretación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes por parte de los órganos y autoridades competentes, en la oportunidad de la toma de decisiones concernientes a niños, niñas y adolescentes, con miras a alcanzar el desarrollo integral de los mismos, lo que equivale a decir, su ciudadanía, para cuya consecución debe, además de tenerse en cuenta su opinión y su condición de personas en desarrollo, procurarse la búsqueda del necesario equilibrio entre derechos y deberes de niños y adolescentes, lo que contribuiría al logro del equilibrio, también necesario, entre las exigencias del bien común; los derechos de los demás y los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Fundamento Constitucional

Uno de los asuntos a destacar, con relación al término del Interés Superior del Niño y su inclusión en la Carta Magna venezolana, es que la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, es posterior a la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En este sentido, cabe recordar que la Convención se convierte en ley para Venezuela, el 28 de agosto de 1990, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, fue promulgada el 2 de Octubre de 1998, entrando en vigencia el 1 de Abril del año 2000 y la máxima Ley de la República, resulta de un proceso comicial realizado el 15 de Diciembre de 1999.

No obstante lo antes señalado, el constituyente reconoce la trascendencia de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes, sobre todo, los consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporados en el texto del artículo 78 constitucional, marco de la nueva visión, que sobre niños y adolescentes surge, a raíz de la adopción de los principios de la *doctrina de la protección integral*, lo que traducido en cambio paradigmático, los convierte en ciudadanos, con indicación expresa en dicha norma, de que:

El Estado, las familias y la sociedad, asegurarán... protección integral para lo cual se tomará en cuenta su interés superior, en las decisiones y acciones que les conciernen. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. (p.82)

De manera que, el principio del interés superior del niño o niña, entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

Cillero (1998) plantea que la noción de interés superior es una garantía de que: “los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen. (p. 34) Así éste autor considera que esta noción supera dos posiciones extremas: el

autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

Para el citado autor el concepto del interés superior del niño tendría por lo menos algunas funciones y que, a nuestro parecer se refieren a:

- Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo". (p.34)

Así, el interés superior del niño o niña o adolescente indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto lleva implícita la obligación de que, independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas, deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo.

La noción del interés superior del niño o niña o adolescente significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad. Desde esta perspectiva, dicha prioridad no es producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana.

Fundamento Legal

El principio del Interés Superior del Niño aparece expresamente contemplado en dos textos legales, que denotan la trascendencia del mismo y la relevante importancia que adquiere a los efectos de la demarcación de la Doctrina de la Protección Integral, en franca ruptura con prácticas, que servían de fundamento a la tesis intervencionista y conculcadora de derechos, representada por la Doctrina de la Situación Irregular. Tales textos legales son: La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Convención sobre los Derechos del Niño

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece: “En todas las medidas, concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

De ese modo, el señalado instrumento internacional, marca la pauta a seguir, a los efectos de que las decisiones de cualquier índole que se tomen como parte de la responsabilidad del Estado, que sean concernientes a niños, niñas y adolescentes, observen primordialmente, el Interés Superior del Niño.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente

El legislador patrio, consciente como está de la necesidad de romper con antiguos esquemas, así como de la prioridad de producir decisiones que propendan a la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en atención a la nueva percepción que de ellos se tiene, en cuanto seres humanos, incorpora a los postulados de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, un principio

de obligatoria interpretación y aplicación de dicha ley. Esto lleva implícito, la búsqueda del ejercicio pleno de la ciudadanía, por parte de niños, niñas y adolescentes, que no es más que el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos y la asunción responsable de sus obligaciones. Ese principio es el Interés Superior del Niño, consagrado en el artículo 8 de la ley en referencia.

Fundamento Jurisprudencial

El principio del Interés Superior del Niño ha sido interpretado por las distintas salas del Máximo Tribunal, a los fines de entender su alcance e importancia, a tal efecto en sentencia de la Sala Casación Social N° 0026 publicada el 22 de enero de 2014, caso: Francisco Javier Guerrero Jover, se estableció lo siguiente:

(...)

Así pues, si bien los casos en materia de restitución internacional de niños niñas y adolescentes deben regularse mediante la aplicación de La Convención sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, aprobada por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 24 de octubre de 1980, así como La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, celebrada en Montevideo, Uruguay, en fecha 15 de julio de 1989, la interpretación y aplicación de dichos instrumentos legales de carácter supranacional, no puede efectuarse de manera aislada a los principios esenciales que orientan la materia, entre los que surge fundamentalmente el “Principio del Interés Superior del Niño”, toda vez que la aplicación en conjunto de todos los instrumentos y principios de protección de los derechos de los niños, así como de los Derechos Humanos en general, constituyen una garantía efectiva que asegura la protección integral de los niños niñas y/o adolescentes respecto a los que se solicita su restitución, cuyos derechos deben preservarse conforme a lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En este sentido, la noción del "Interés Superior del Niño", adquiere significado a partir de su regulación en el artículo 3 de La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada como expresión de

un consenso universal por la Asamblea Nacional de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, a partir de ello, dicho concepto jurídico, por su contenido de carácter indeterminado ha permitido que resoluciones fundamentadas en el mismo no satisfagan las exigencias de seguridad jurídica, como consecuencia del amplio margen de discrecionalidad derivada de lo impreciso de su regulación inicial, debilitando la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra. Dicha situación ha ido superándose mediante su regulación efectuada a través de criterios jurisprudenciales que han sido elevados por la legislación a normas de derecho, las cuales han reglamentado los contenidos de aplicación de dicho principio. (...)

De esta manera, se observa, que en dicho asunto la Sala de conformidad con el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, asentó que el Estado debe proteger las relaciones familiares, al ser la materia de orden público, pero se debe analizar los principios especiales y tomar en consideración lo más favorable para el niño, niña o adolescente.

En este orden de ideas, cito la sentencia de la Sala Constitucional N° 1644 publicada el 03 de septiembre de 2001, caso: José Sánchez Rivero, se estableció lo siguiente:

(...) En el caso sub exámine, se constata que un acuerdo judicial de régimen de visitas suscrito por sus padres, limitó a dos niños que tuvieran contacto alguno con su abuelo paterno, lo que determina que la presente acción de amparo tiene relación con el “Interés Superior del Niño” y con la institución de la familia, lo cual configura la existencia de un interés general que va más allá de los intereses particulares del accionante y que, además, está vinculado con principios que inspiran el ordenamiento jurídico, debido a que desarrollan las relaciones entre el Estado y los particulares, por cuanto la Carta Magna prevé que el mismo Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tal como se desprende de Exposición de Motivos, del Preámbulo y de su articulado, así como también al disponer en el artículo 78 que “[l]os niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la

legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Ley, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan...omissis...”. Por lo tanto, al tratarse el presente caso de la revisión de un régimen de visitas de los hijos menores de los ciudadanos JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ ROMERO y MAYAURIMA RODRÍGUEZ DÍAZ, materia que está íntimamente ligada al “Interés Superior del Niño” y a la Institución de la Familia, esta Sala colige que no podía operar el lapso de caducidad previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como lo estableció el Tribunal a quo.

Por otro lado, la sentencia de la Sala Constitucional N° 1064 publicada el 07 de mayo de 2003, caso: Rosa América González Perales, se estableció lo siguiente:

(...) En el caso de autos, se intentó amparo contra la decisión que homologó un convenio y alega la parte actora que se dio en pago una vivienda propiedad de quienes eran menores de edad al momento del convenio, acuerdo este que fue homologado sin la autorización del Juez de Protección del Niño y del Adolescente; y que los menores no fueron demandados en el proceso donde se acordó la dación en pago. En relación con aquellos casos donde estén involucrados derechos de niños o adolescentes esta Sala estableció:

“Al respecto, estima esta Sala oportuno referir el criterio establecido en la sentencia del 1° de febrero de 2000 (Caso: José Mejía Betancourt), en el que se dejó sentado que ‘(L)a falta de comparecencia del presunto agraviado [a la audiencia constitucional] dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias’;

Ahora bien, observa esta Sala que la acción de amparo interpuesta es contra una actuación judicial, supuestamente lesiva de los intereses de los niños involucrados. Siendo la naturaleza del bien jurídico que pretende

tutelarse, a través de la interposición de la acción de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de estricto orden público y así lo consagra el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que demanda una especial protección del Estado.

En armonía con lo antes señalado, esta Sala observa, que en el presente caso, el Juez Superior, erró en la aplicación del criterio supra transcrito por cuanto el objeto del amparo tiene relación con el ‘Interés Superior del Niño’, materia estrechamente ligada al orden público, y que está referido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente.” (s S.C. n° 2662 del 14.12.01).

En virtud del criterio que fue expuesto y, por cuanto de ser cierto lo alegado por la parte actora se habría incurrido en una grave violación del debido proceso de dos adolescentes al momento de la emisión de la decisión objeto de amparo, esta Sala considera que los hechos que se alegan involucran el orden público. En consecuencia, revoca la sentencia del a quo que declaró terminado el procedimiento y repone la causa al estado de que el tribunal dicte sentencia de primera instancia. Así se decide (...).

La sentencia de la Sala Constitucional N° 1102 publicada el 12 de mayo de 200, caso: Bernardo Homero Corredor Ramírez, se estableció lo siguiente:

(...) En Para esta Sala, la institución de la perención “castiga” la negligencia de las partes, sin diferenciar si ello son menores o no, tal como lo expresa el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil. Dicha negligencia no puede ser premiada, fundada en el interés de los menores, manteniendo indefinidamente al demandado sujeto a juicio, ya que tal situación sub iudice indefinida contraría el debido proceso y la propia finalidad del mismo. Si se toma en cuenta que el efecto de la perención de la instancia no es extinguir el derecho, sino a raíz de su declaración, postergar por espacio de tres meses que se incoe de nuevo la acción para reclamar el derecho, en principio, ningún perjuicio causa la declaratoria de perención al demandante, así se trate de un menor, y así se declara. En principio, la sentencia impugnada, a juicio de esta Sala, inaplicó una institución procesal cual es la perención de la instancia, y al hacerlo, supuestamente violó la garantía del debido proceso. Ahora bien, tales razones que son correctas, produce como efecto, en el presente caso, que se anule la decisión de la segunda instancia y se ordene de nuevo a esa instancia decidir sobre la declaratoria de perención, manteniéndose

mientras tanto la medida preventiva decretada, la cual cesará una vez decretada la perención.

Pues bien, decretada la perención, la acción planteada pasado tres meses de la sentencia firme en ese sentido, podría demandar de nuevo las pensiones alimentarias, corriéndose el riesgo que el presunto deudor cobrara las prestaciones, si es que ellas se liquidan en ese término, y se hiciera nugatorio para los menores la obtención de las pensiones. Ante esa posibilidad, la Sala a fin que los menores disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías, y debido al principio de subsistencia de la obligación alimentaria, que como efecto de la filiación corresponde a los padres, así se haya privado o extinguido la patria potestad (artículo 366 de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente), y habiéndose fijado judicialmente una pensión provisoria, tendría como medida preventiva y garantista de la prioridad absoluta que la vigente Constitución (artículo 78) otorga a la protección integral de los menores, mantener la medida sobre las prestaciones al menos durante tres meses después que se decretase -si ello fuese así- la perención de la instancia, de manera que si se incoase de nuevo la acción, no se perjudicará a los menores.

Siendo ello así, y existiendo la voluntad del accionante de continuar con el proceso alimentario, tal como se colige de sus intervenciones en la audiencia constitucional, la Sala considera que reponer el juicio donde se negó la perención, con el fin de que ello sea de nuevo estudiado a ver si ello es procedente, conlleva a una reposición inútil, ya que las medidas se mantendrían hasta tres meses después de declarada la perención, y los intereses del menor a su vez se verían menoscabados con tal dilación, cuando en la audiencia se ha constatado que los demandantes no piensan abandonar el trámite, ni les ha decaído el interés, hasta el punto que actúan como terceros coadyuvantes.

Por lo tanto, anular la decisión de la segunda instancia y reponer el proceso para que se dicte de nuevo fallo sobre la perención, resulta inútil y por ello no existe injuria constitucional, y el amparo se declara inadmisibles, con base al numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (...).

De las jurisprudencias antes citadas, observamos la transcendencia del interés superior del niño en la toma de decisiones, resaltando la protección familiar y considerarla de orden público, debiendo el juez en todo caso ponderar los derechos de los involucrados y decidir lo más favorable para el niño, niña o adolescentes; y frente a la terminación de un proceso por autocomposición procesal o perención de la

instancia debe reponer la causa o dictar las medidas cautelares pertinentes para salvaguardar los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Elementos del Interés Superior del Niño

Otra directriz o cláusula general para dar contenido y reducir el carácter indeterminado y ambiguo del concepto interés superior del niño la determina el párrafo primero del artículo 8, citado anteriormente, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente cuando orienta al juzgador sobre los mecanismos para encontrarlo. Del mencionado artículo se desprenden los siguientes indicadores:

La opinión del niño

El primer elemento a tomar en cuenta es la opinión del niño; no se trata solamente de hacer efectivo el derecho del niño a ser oído consagrado en el artículo 80 de la ley, sino que se trata, además, de incorporar su opinión como aporte de valoración para la determinación de su interés. Es considerar al niño como una persona que puede aportar elementos para la decisión, no como ocurría bajo la legislación anterior donde simplemente era una suerte de objeto respecto del cual se decidía sin importar que pensaba al respecto. La nueva concepción de la infancia respeta la personalidad del niño en el sentido de que tiene algo que informar sobre el asunto, dependiendo obviamente, de su edad y criterio de madurez.

No existe una edad mínima a partir de la cual el niño debe comparecer ante el juez a expresar su opinión, quién discrecionalmente determinará si está en condiciones de opinar o no. Al respecto Rivero (2000) señala que:

...no puede sentarse, desde luego, una regla general en cuanto a la edad a partir de la cual deba ser oído el menor, cuando no llegue a los doce años a partir de los que es preceptivo escucharle, pues ello dependerá de su madurez psicológica y desarrollo espiritual (tanto intelectual como

emocional), que en cada caso debe tomarse en consideración tanto para decidir si ha lugar o no a tal audiencia, como al valor que se pueda conceder a lo escuchado (que es lo más importante). De lo que se deduce que, salvo los casos en que por razón de la edad quede excluida ad inicio la audiencia del menor (niño de seis meses o de cuatro años), será aconsejable que a partir de una edad razonable (¿ocho o diez años?) deba ver el Juez al niño para comprobar inicialmente por sí mismo si tiene suficiente juicio para contar algo útil; y luego, si de una primera conversación saca el Juez una conclusión favorable, pasar ya a la verdadera audiencia o exploración de su opinión y voluntad... (p. 108)

Por lo tanto, la edad de la comparecencia del niño será de la apreciación soberana del juez, conforme al caso en específico, es decir, su evolución personal y las circunstancias del niño en particular. En cuanto a la relevancia que pudiese tener la opinión del niño para el juez, ella no es formalmente vinculante, el juez podrá perfectamente apartarse si otros elementos de conocimiento revelan la inconveniencia de seguir los deseos del niño; es indudable que esta desvinculación podrá ser mayor o menor según se trate de la edad del niño o adolescente o de otras circunstancias, tales como, por ejemplo, que haya sido manipulado, el no conocer la realidad de los hechos. Al respecto, continúa señalando Rivero (2000) que:

En todo caso, es evidente que el valor que se conceda en cada supuesto a la opinión, voluntad o sentimientos del hijo dependerá, de un lado, de su autenticidad (es decir, que sean realmente suyos y no inducido por otra persona), razonabilidad (coherencia, realizabilidad de sus deseos, frente a idealismos y utopías) y conveniencia para el propio menor (que quizá se queda en una visión de lo inmediato y se le escapa la de su interés a medio o largo plazo). Pero también dependerá notablemente de la posición ideológica o jurídica, psicológica o educacional, y del punto de vista más o menos autoritario o liberal, que tenga quién deba valorarla y decidir (juez o representante legal), cuyo subjetivismo, aun con la mejor intención, será en algún momento perturbador, aunque inevitable. (p. 110)

Por lo tanto, cuando se está en la búsqueda del mejor interés de un niño y en la medida que esté en condiciones de hacerlo, el Juez debe procurar conocer cuál es su

opinión o qué piensa respecto a la situación que se debe resolver, antes de aventurarse a emitir un pronunciamiento en la ignorancia de su criterio.

Morales (2002) señala que: La Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de Caracas en fecha 25-1-02, en ocasión de un recurso de amparo constitucional con motivo de la restitución de una niña a uno de sus progenitores, le advirtió al Juez de la primera instancia, quién había emitido un pronunciamiento sin haberla oído a pesar de sus seis años de edad, lo siguiente:

Conforme a la nueva doctrina de la protección integral los niños son sujetos de derecho y deberá ser el órgano judicial el ente primordial para velar por el ejercicio de tales derechos. Tomando en consideración que el fondo de la pretensión de amparo versaba sobre la entrega de la niña XXX a su padre, asunto que le concierne directamente, ha debido escucharse su criterio u opinión sobre el asunto, tal como lo establece el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, antes de emitirse un pronunciamiento, aún de carácter cautelar; situaciones que deberán ser atendidas por la respectiva Sala de juicio para que no ocurran en lo sucesivo... (Exp. NQ 010733)

El equilibrio entre los derechos y garantías de los niños y sus deberes

El interés superior del niño no involucra solamente los derechos de la infancia y la posibilidad de hacerlos efectivos, sino que al mismo tiempo abarca, con el mismo grado de concientización y asimilación, los deberes que tienen los niños, niñas y adolescentes. El artículo 93 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece tales deberes:

Deberes de los niños y adolescentes.

Todos los niños y adolescentes tienen los siguientes deberes:

- a) Honrar a la patria y sus símbolos;
- b) Respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento

- jurídico y las órdenes legítimas que, en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público;
- c) Respetar los derechos y garantías de las demás personas;
 - d) Honrar, respetar y obedecer a sus padres, representantes o responsables, siempre que sus órdenes no violen sus derechos y garantías o contravengan al ordenamiento jurídico;
 - e) Ejercer y defender activamente sus derechos;
 - f) Cumplir sus obligaciones en materia de educación. (p.88)

De manera que en la búsqueda del interés superior ellos siempre deben ser considerados; el juzgador debe balancear y encontrar un justo equilibrio entre derechos y deberes. Por ejemplo es frecuente que en materia de educación los padres invoquen el derecho a la educación del hijo cuando ha ocurrido una falta grave al comportamiento escolar que, a su vez, ha generado una sanción por parte del centro educativo.

Morales (2002) señala que en sentencia de fecha 21/5/96 y bajo la vigencia de la legislación derogada, el extinto Juzgado Superior Primero de Familia y Menores dictó un pronunciamiento en materia de amparo constitucional en el cual se denunciaba vulnerado el derecho a la educación de un adolescente por parte de un colegio, en dicha sentencia se resaltó la importancia de la disciplina como parte del proceso educativo de los adolescentes involucrados, en tal sentido, se señaló:

Debe destacarse igualmente en este fallo lo que significa el aspecto disciplinario dentro del proceso educativo de un adolescente que lejos de estar confrontados forman un todo dentro del mismo derecho constitucional a la educación. En efecto, las sanciones disciplinarias constituyen un aspecto de la educación y que necesariamente deben imponerse cuando haya un desacato grave a la normativa escolar. La contención, el poner límites es imperativo en el proceso educativo y podría considerarse que el menor de edad y el adolescente tiene el derecho a ser disciplinados; la permisividad y tolerancia que implica una ausencia de sanción ante la falta cometida le sería más perjudicial en su formación como adulto consciente y responsable de sus actos. En consecuencia en el caso de autos las autoridades del Colegio XXX actuaron ajustados a la ley y consecuentes con los principios morales y

enseñanzas de la institución plasmadas en el Reglamento interno de Normas y Directrices del Colegio, no habiendo sido vulnerado el derecho a la educación del menor YYY al imponerle la medida disciplinaria. (Exp. N° 10.746)

De manera que, no se puede encontrar el verdadero interés superior del niño si no se considera, en el proceso analítico de la situación de hecho, los eventuales deberes que ha debido cumplir o acatar el niño del caso en concreto, de no ser así se distorsionaría dicho concepto.

El equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño

En la búsqueda del interés superior del niño se debe incorporar también las exigencias del bien común, en el sentido de encontrar un equilibrio entre éste y los derechos del niño. Aunque este elemento pueda aparecer como vago y difícil de discernir en la práctica, también apunta hacia la necesidad de considerar que el bien común es un valor de la sociedad que no puede ser desconocido en la toma de decisiones que involucran a la infancia.

En sentencia dictada en fecha 15/5/00 por la Sala de Juicio N° 9 del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de Caracas, citado por Morales (2002), en ocasión de una petición de medidas cautelares en beneficio de unos adolescentes y contra una persona jurídica, para decidir el Juez del mérito tomó en consideración y equilibró el bien común que perseguía dicha institución con los derechos de los peticionantes, señalando:

De conformidad con los artículos 15 y 586 del Código de Procedimiento Civil y atendiendo al principio de Derecho Procesal de que el Juez debe mantener el equilibrio de las partes en el proceso, para garantizar el interés superior de los adolescentes reclamantes, por cuanto una medida de inmovilización de sumas de dinero depositadas en Entidades Bancarias, pertenecientes a la demandada, podrían traer como consecuencia impedir los objetivos que de interés social, beneficencia,

programas de promoción popular de áreas marginales y los programas para promover y financiar la lucha contra las drogas, previsto en la Ley de reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira, publicada en Gaceta Oficial del Estado Táchira N° Extraordinario 322 del 17 de octubre de 1995, y por cuanto se hace necesario garantizar los derechos de los adolescentes actores en las resultas del presente proceso, sólo se dictan las medidas cautelares típicas de Prohibición de Enajenar y Gravar sobre más de un centenar de bienes inmuebles constituidos por apartamentos u oficinas. De esta forma se conjuga el interés superior de los adolescentes, parte actora y los intereses de contenido social que persigue la parte demandada. (p. 8)

El equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías de los niños

En la toma de decisiones en materia de infancia pueden entrar en juego cruzado, derechos de terceros con derechos del niño. El juez no puede ignorar la presencia legítima de otras personas que reclaman, en ese caso deberá balancear y encontrar el buen equilibrio de los derechos de los involucrados. En este sentido, aunque el interés del niño es prioritario, el logro de que se supone es su interés no puede implicar ir en desmedro de intereses legítimos de otros.

La condición específica del niño como persona en desarrollo

Por último, la disposición contenida en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes impone que se tome en consideración la condición específica del niño, es decir, la situación especial en la cual se encuentra y sobre la cual se debe emitir un pronunciamiento, lo que lleva al concepto del interés en concreto del niño. El juez debe estudiar los aspectos factuales en los cuales se encuentra inmerso el niño, considerando, además, que es un ser en proceso de crecimiento y como tales aspectos pueden afectarlo, a presente y a futuro. Este mecanismo de aproximación del juez es lo que convierte al criterio interés superior del niño en un concepto útil y operativo.

Al respecto, lo expuesto en sentencia dictada el 21-7-00 por la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de Caracas, citada por Morales (2002), en la cual se tomó en consideración la situación específica de una niña de 8 años que había sido objeto de agresión sexual y adicionalmente era autista, para denegar la constitución de una prueba a favor del acusado (su padre) solicitada por el abogado defensor:

De acuerdo a lo transcrito la niña YYY adolece de trastornos que deben ser considerados por esta Corte de manera, que su integridad ya lesionada, no se vea doblemente afectada. Si bien es cierto que es importante la constitución de una prueba para la causa de su supuesto agresor, sin embargo los intereses de la niña también deben ser considerados. El artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece las vías para encontrar el interés superior de cada niño o adolescente y los de los elementos pertinentes al caso de la niña YYY son los contemplados en los literales “d” y “e”, los cuales rezan:..omisis. Esta niña tiene 8 años de edad, ha sido víctima de un abuso sexual, es una niña con un diagnóstico de autismo por lo que no está en condiciones de responder sobre la situación traumática vivida, por lo tanto, su interés superior exige que no sea nuevamente violentada a través de una entrevista, la cual, según el criterio del psiquiatra evaluador, se encuentra permanentemente expuesta a ser víctima de abusos en general. Por lo tanto, a criterio de esta Corte Superior al equilibrarse los derechos del ciudadano ZZZ y el de protección de la niña YYY; dada su condición psiquiátrica, debe prevalecer la protección de la niña y por lo tanto negarse la petición de la Defensora del ciudadano ZZZ...(p.7)

Finalmente, el artículo 8 establece en el párrafo segundo de la disposición una mención orientadora: “En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. Pareciera que se sugiere en que consiste la superioridad de los derechos e interés de los niños cuando en igualdad de condiciones, deben prevalecer los de los niños.

Luego de desarrollado el capítulo I, la investigadora concluye que la Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas. De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención.

El reconocimiento jurídico del interés superior del niño actúa como principio para resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales.

Finalmente, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un principio que obliga a diversas autoridades e incluso, a instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En esta parte de la investigación se expone como es la realización del estudio, constituyendo un plan donde se explican las unidades de análisis y las características de la investigación, seleccionando los distintos métodos y las técnicas que posibilitan la obtención y luego el análisis o interpretación de la información requerida con la máxima exactitud y confiabilidad. La metodología permite la planeación de un procedimiento ordenado, el cual debe seguirse para establecer la significación de los hechos y circunstancias que son de interés para el estudio. Por lo que a continuación se desarrollan los aspectos metodológicos.

Tipo de Investigación

Por lo tanto, el estudio fue realizado bajo la modalidad de una investigación documental, debido a que es la opción que más se ajusta a los objetivos propuestos, dicha investigación permitirá recolectar información relacionados con el tema. Al respecto la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2003), define la investigación documental como:

el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p.15).

El objetivo fundamental de este estudio es analizar la incidencia del interés superior del niño en la percepción de la instancia en los distintos procedimientos donde se encuentran involucrados los niños, niñas y adolescentes, valiéndose de medios

impresos, audiovisuales y electrónicos, de igual manera se tomaron diferentes enfoques, criterios, conceptualizaciones y reflexiones de diferentes autores.

En toda investigación es necesario establecer estrategias que permitan su desarrollo, por lo tanto, se utilizará el método científico, el cual comprende un conjunto de procesos o etapas, como la observación, la recolección y el análisis de datos para lograr así los objetivos planteados. Méndez (2001), señala que “el método científico se puede definir como un procedimiento riguroso formulado de una manera lógica para lograr la adquisición, organización, sistematización y expresión de conocimientos, tanto en su aspecto teórico como en su fase experimental” (p.142).

La investigación que se realizó se fundamenta en el método inductivo, porque se parte de lo particular hasta llegar a lo general o universal, como lo define Hurtado y Toro (1999) como aquel que “*permite pasar de los hechos particulares a los principios generales. Consiste en partir de la observación de múltiples hechos o fenómenos para luego clasificarlos y llegar a establecer las relaciones o puntos de conexión entre ellos.*” (p. 56).

En conclusión, el estudio se encamina bajo una investigación Jurídico-Dogmática, tomando en cuenta las características del problema planteado, los objetivos formulados y la naturaleza de la disciplina en la cual se ubica la investigación.

Técnicas e Instrumento para la recolección de datos

Según Bisquerra (1989) define las técnicas e instrumentos de recolección de datos son “*aquellos medios técnicos que se utilizan para registrar las observaciones o facilitar el tratamiento*” (p. 87). La técnica utilizada en el estudio para recabar la

información fue la recopilación documental. Referente a la recopilación documental, Rodríguez, M (2004) señala que:

es el análisis de los documentos donde los hechos han dejado huella o donde se señalan los criterios que deben utilizarse para interpretarlos y, en consecuencia tomar una decisión. A través de esta técnica se describen las bases teóricas, legales y empíricas sobre las cuales se sustenta la investigación (p.59).

De ahí que el autor recopiló y consultó diversos textos que tratan los temas relacionados el interés superior del niño y del adolescente y la figura jurídica de la perención, luego se recolectará información en las leyes, códigos, reglamentos, jurisprudencia y material bibliográfico relacionado con el tema en estudio.

Visto de esta forma, la investigación documental se asemeja a un estudio jurídico-dogmática, ya que en ambas su fuente es estrictamente formalista, porque obviamente, utiliza la norma jurídica contenida en la ley, para ser analizada e interpretada, conjuntamente con otros documentos y la jurisprudencia, descontando todo elemento fáctico o real que esté relacionado con el problema objeto de estudio.

Para ello se empleó como técnicas de investigación el análisis de los documentos, aplicando técnicas esencialmente documentados basadas en el manejo e interpretación de la normativa legal vigente relacionadas directamente con el tema tratar, con apoyo de las diferentes fuentes jurídicas escritas como: textos, investigaciones previas, jurisprudencias, comentarios, etcétera, y procurando obtener beneficios de medios electrónicos, especialmente Internet, para ampliar la información.

Técnicas de análisis de datos

Luego de que se realice la colección de los datos, estos fueron agrupados y organizados para su análisis y obtener de este modo los resultados de la investigación. Esto se realizará a través de cualquier técnica o instrumento empleado. Según Rodríguez y Pineda (2003) “cada investigación deriva su estilo de análisis; así, se establece un panorama general, adecuado al investigador y a la investigación” (p.103). En esta investigación se empleó la técnica de análisis de contenido, que como lo define el mismo autor “describe sistemática y cuantitativamente la información comunicacional” (p.103).

Por otro lado, se puede indicar que la técnica de análisis de datos utilizada será de tipo cualitativa, la cual según Hurtado y Toro (1999) es: “fenomenológica, inductiva, estructuralista, subjetiva, orientada a procesos y propia de la antropología social.” (p. 51)

De modo que, la investigación cualitativa tiene sus orígenes en la antropología, pretende una comprensión holística, no traducible a términos matemáticos y pone el énfasis en la profundidad. En este orden de ideas, Maldonado (1999) señala que:

La investigación cualitativa es un conjunto de descripciones analíticas de escenarios culturales, situaciones, eventos, personas e interacciones personales, recreando lo que sienten y piensan los participantes, ya sea de manera explícita o implícita, a fin de estudiar la vida humana donde ella naturalmente ocurre. (p. 3)

Procedimientos metodológicos empleados

Para realizar la presente investigación sobre el interés superior del niño, niña y del adolescente en la percepción de la instancia, fue necesario adecuar la metodología al problema en estudio; para lo cual se realizarán varias fases de la investigativa que

permitieran al desarrollo de la investigación. Los mismos estuvieran realizados en la siguiente secuencia:

Métodos de la investigación

El método a utilizar en el desarrollo de esta investigación es el analítico deductivo, pues será necesario realizar un estudio analítico, lo que permitirá separar cada una de las partes para ser caracterizadas con precisión, donde se analizará la perención de los procedimientos donde estén involucrados niños, niñas y adolescentes y el interés superior del niño como principio constitucional de obligatorio cumplimiento, luego se determinará cuáles son las normativas legales que se deben aplicarse en el Derecho

Procedimiento

Para la realización de la investigación se seguirá un conjunto de estrategias y procedimientos tales como:

Fase I: En esta primera etapa de la investigación se recolectarán las fuentes escritas, atinentes al interés superior del niño en la perención de la instancia.

Fase II: En esta segunda etapa se procederá a realizar un arqueo de las fuentes.

Fase III: Se organizarán los documentos escritos y fueron redactando lo que se desprenda de los análisis realizados con referencia al tema.

Fase IV: Se procederá al desarrollo de los capítulos ya definidos, en concordancia con los objetivos planteados, y buscando dar respuestas a las interrogantes formuladas.

Fase V: La última etapa corresponderá a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, las cuales permitieran verificar el logro de los objetivos y el propósito del estudio.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL EFECTO DEL INTERÉS SUPERIOR NIÑO EN LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Después de analizar las diversas fuentes teóricas, legales, y jurisprudenciales referidas al objeto de estudio, pasamos a enunciar lo referido a la Perención de la Instancia bajo los siguientes argumentos:

Efecto del Interés Superior del niño en la Perención de la Instancia

La perención es un modo de extinguir la relación procesal, al transcurrir un cierto período en estado de inactividad. Ella no extingue la pretensión, pero deja sin efecto el proceso con todas sus consecuencias. En tal sentido, la perención constituye una sanción contra el litigante negligente, porque si bien el impulso procesal es oficioso, cuando no se cumpla, aquél debe estar listo a instarlo a fin de que el proceso no se detenga.

Origen de la perención

Mattiolo, citado por Zambrano (2005) señala que: *“la caducidad de la instancia, cuyo objeto, al igual que la perención, es impedir que los juicios se prolonguen excesivamente por la inactividad de las partes, es una institución reconocida tanto en los legisladores antiguos como en los modernos.”* (p. 41)

De manera que, desaparecido bajo el Imperio el sistema formulario, cesó también de tener efecto la regla que limitaba la duración de la instancia judicial. Todos los juicios llegaron a ser *imperio continencia* (imperio superior), pero los Magistrados eran elegidos de por vida y, por lo tanto, la duración de su poder no podía ser considerada como límite de duración de la instancia. De dicha libertad

nacían grandes inconvenientes que el Emperador Justiniano se propuso remediar en el año 530 DC, con la constitución llamada *Properandum*, que declaraba la extinción de los procesos que no hubiesen sido sentenciados en tres años, contados a partir de la litis contestación. No se explican claramente en esa constitución los efectos que tenía para la acción el transcurso del trienio sin que la litis fuera ultimada, en razón de que la ley se dirigía tanto a los jueces como a las partes, por lo que se ha interpretado que era término fatal para las partes, transcurrido el cual la *litis contestatio* (contestación de la demanda) quedaba destruida y la acción extinguida. De lo que no cabe duda es que su finalidad era impedir la excesiva prolongación de los juicios.

Antecedentes históricos en Venezuela

Según refiere Borjas, en los Códigos de Procedimiento de 1873, 1880, 1897 y 1904, el término de perención de la instancia era de cuatro años, pero en la reforma de 1916, que corresponde al Código de Procedimiento Civil objeto (el término se redujo a tres años. Otro aspecto importante de la reforma operada, es que la perención se verifica de pleno derecho y, por lo tanto, no es necesario que sea declarada por el tribunal a solicitud de parte y la segunda, la supresión de la desigualdad que se establecía en los Códigos anteriores, pues en primera instancia la perención no procedía contra la voluntad del demandado. Antes de la reforma de 1916, prevalecía el sistema francés, consagrado en el artículo 399 de su Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, la perención no se verificaba de derecho, quedando cubierta por los actos válidos hechos por las partes antes de que se hubiera planteado la demanda de perención. Según rezaba en esa disposición legal, como la perención no obraba de pleno derecho, mientras una de las partes no la hubiera solicitado, cualquier acto válido que realizara la contraparte bastaba para interrumpir el término transcurrido.

En la reforma de 1916, el legislador patrio se separó del sistema francés y estableció, en su artículo 203, que la perención se verificaba de derecho y que,

cuando se quería continuar la instancia, quien pretendía aprovecharse de la perención debía proponerla expresamente antes que cualquier otro medio de defensa, entendiéndose que había renunciado a ella si no obraba de esa manera. Con arreglo al indicado precepto, la perención operaba de pleno derecho, en forma objetiva, por el simple transcurso del tiempo, y cualquiera de las partes podía solicitar su declaratoria en juicio, cerrándosele el paso al privilegio que bajo los Códigos anteriores tenía el demandado, quien, durante la primera instancia del juicio, se podía oponer a que se declarara la perención solicitada por la parte actora o por cualquier tercero o parte interviniente en el juicio, bastando únicamente su oposición para que ésta no pudiera ser declarada consumada por el juez. La reforma operada en el Código de Procedimiento Civil de 1916, la explica con toda claridad una vieja sentencia pronunciada por la extinta Corte Civil y de Casación, en 1955 citado por Zambrano (2005), que dice al efecto:

Con arreglo a los principios indicados en las disposiciones legales preinsertas, puede afirmarse que:

...nuestro derecho procesal sigue en el punto el sistema italiano, apartándose del francés, según el cual la perención no se verifica de derecho .sino que tan sólo existe desde el momento en que la parte interesada así la solicita ante el juez de la causa, a fin de que éste formule el pronunciamiento respectivo, lo cual significa que cualquier acto idóneo efectuado en el proceso después de haber transcurrido el término de la perención, si ésta no se .hubiese hecho valer antes de dicho acto, la enervaría incuestionablemente. Nuestro sistema es más radical, acogiendo, como se ha dicho, el sistema italiano: la perención, conforme al texto del artículo 203 transcrito, se verifica de derecho, vale decir, ope legis, independientemente del requerimiento de la parte interesada y la consiguiente declaratoria judicial, la cual no vendría sino a ratificar lo que virtualmente estaba consumado, pues la perención se opera desde el momento mismo en que ha transcurrido el término prescrito en la ley, ya que, conforme a la enseñanza de la doctrina, existe aún con antelación a la solicitud de la parte interesada en hacerla valer... (p. 44)

Algunos jurisconsultos agregan el fallo indican como fundamento de la perención la negligencia del litigante, considerando que siendo por sí mismo todo litigio un mal que repercute en la sociedad, ésta tiene interés en ponerle término para que cesen la incertidumbre y las agitaciones que de ello derivan. Consiguientemente, el mal producido por esa culpa es sancionado por el legislador con el remedio de la perención, siendo así que ésta es a la instancia judicial ni más ni menos, salvo diferencias conceptuales de otro orden, lo que la prescripción es respecto al derecho y a la acción.

En la reforma de 1986, se hicieron sustanciales cambios a la figura de la perención de la instancia, Márquez, (1997) indica que:

No obstante la tendencia observada en códigos más modernos, a suprimir esta institución, que se ha revelado en la práctica con efectos contrarios a los perseguidos con ella en su origen primitivo, se ha optado por mantenerla pero con algunas modificaciones que recogen el sentido que ha venido dándose a la institución en Códigos más modernos. Se han tomado en cuenta en esta materia, las disposiciones adoptadas en el Proyecto de Ley de Reforma Parcial del CPC preparado por el Ministerio de Justicia en 1965. Se reduce la perención a un año sin haberse realizado ningún acto de procedimiento (art. 267), pero se introducen otras causas o motivos específicos de perención, basados en plazos más breves y perentorios, para los casos en que las partes sean negligentes y no cumplan en su oportunidad con ciertos actos del proceso. (p. 168)

Por tanto, se logra así, bajo la amenaza de la perención, una más activa realización de los actos del proceso y una disminución de los casos de paralización de la causa durante un periodo de tiempo muy largo, como ocurre actualmente, de tal modo que el proceso adquiere una continuidad que favorece la celeridad procesal por el estímulo en que se encuentran las partes para realizar aquellos actos y evitar la extinción del proceso.

Se han escogido para lograr este propósito las mismas circunstancias tomados en el proyecto mencionado, que son aquellas que con más frecuencia permiten en la práctica la paralización del proceso por falta de actividad del demandante o de ambas partes, tal como se indica en los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 267.

El artículo 267 del Proyecto original sufrió varias modificaciones que me propongo explicar seguidamente. La primera de ellas se encuentra en el siguiente párrafo: “La inactividad del juez después de la vista de la causa, no producirá la perención”. Así, la justificación y el sentido de esta modificación son evidentes, si se toma en cuenta que la perención de instancia se basa en una presunción de desistimiento imputable a las partes, en forma que lo que trata de sancionar el legislador con esta institución es la inactividad de las mismas, a fin de descargar a los tribunales de causas en las cuales, por una u otra razón, las partes no exteriorizan su voluntad de proseguir el juicio.

Por consiguiente, es absurda cualquier interpretación que pretenda dar vida a la perención de la instancia, con base en la inactividad del tribunal, pues luego de haberse dicho visto, la continuidad y dinámica de la causa corresponde a la iniciativa del órgano jurisdiccional, y nunca a las partes y sus apoderados. Con esta nueva disposición se da término a una discusión inconsistente que hubo en la práctica forense de Venezuela.

La segunda modificación consistió en ampliar de diez a treinta días los lapsos previstos en los ordinales 1º y 2º del artículo 267. La tercera modificación ocurrida en el ordinal 2º de este artículo; tuvo por objeto aclarar más apropiadamente el cómputo del plazo cuando se trata de reforma de la demanda hecha antes de la citación. En consecuencia, el texto final del artículo 267, quedó redactado así: “Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de

procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención. También se extingue la instancia:

Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado. Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de la reforma de la demanda, hecha antes de la citación, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado.

Cuando dentro del término de seis meses contados desde la suspensión del proceso por la muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que obraba, los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguirla.

El artículo 269 del Proyecto original que reproducía textualmente el 203 de 1916, ratificaba el principio según el cual la perención de la instancia se verifica de derecho, así como también la renunciabilidad de la defensa de la perención en una forma tácita, cuando la parte que pudiera aprovecharse de ella no la proponía expresamente, antes que cualquier otro medio de defensa.

La modificación que posteriormente sufrió este artículo del Proyecto ya para el mes de diciembre de 1976, fue sugerida en la Exposición que presentó el Consejo de la Judicatura a la Cámara del Senado en marzo de 1976, el cual en relación a este punto, trae los siguientes párrafos: “artículo 269. Este artículo es igual al artículo 203 vigente.

El artículo 269 está ahora fuera de tono, pues ya no es pertinente conservar lo de la renuncia ya que la idea del Proyecto es hacer más efectivo el instituto y

ampliarlo, y para todo este se impone modificar el que será ahora el artículo 269 el cual deberá decir: “la perención se verifica de derecho y/ en todo caso, el tribunal puede acordarla de oficio y sin necesidad de notificación alguna”. La Comisión redactora acogió la recomendación del Consejo de la Judicatura, y procedió a modificar el artículo para establecer que la perención no es renunciable, dado el interés público que en esta institución está involucrarlo, lo que hace que pueda declararse de oficio, integrándose de esta manera a los principios generales que inspiraron la reforma, evitándose de paso que en los casos de extinción de proceso previstos en los ordinales .1º, 2º y 3º del artículo 267 pueda continuarse la instancia, cuando el propósito es, precisamente su extinción.

Por todo ello, el artículo 269 quedó redactado de la siguiente manera: "*La perención se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267 es apelable libremente*". (p.198)

Finalmente, el artículo 270 aclara más exactamente que la perención no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de autos, ya que solamente extingue el proceso. Sin embargo, en concordancia con el artículo 266 se hace expresa mención en el artículo 271 de que en ningún caso el demandante podrá proponer la demanda, antes de noventa días después de verificada la perención.

Fundamento de la Perención

Según Zambrano (2005)

La razón de la perención es que el Estado, después de un período de inactividad prolongado, entiende librar a los propios órganos de administración de justicia de la necesidad de proveer las demandas y de todas las obligaciones derivadas de la relación procesal. (p. 57)

De manera que, el fundamento de la perención se encuentra, en el hecho objetivo de la inactividad prolongada, tanto es así que corre también contra el Estado, las instituciones públicas, los menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes.

A estos fundamentos básicos que apunta la doctrina, se agrega también el propósito del Estado de imprimirle celeridad a los procesos, estableciendo en determinados casos perenciones abreviadas, como ocurre con la falta de diligencia del demandante en el cumplimiento de sus obligaciones para la citación del demandado (ordinales 10 y 20 del artículo 267 del CPC) o cuando deja de impulsado durante seis meses al estar paralizado el procedimiento por la muerte de uno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que obraba en el juicio.

De igual manera, la demanda será declarada inadmisibile, cuando el demandante no corrija en el plazo de cuarenta y ocho horas después de notificado, los defectos u omisiones determinados por el juez en la solicitud de amparo constitucional. Igual sanción se aplica, a la demanda del trabajo, cuando el demandante no corrige en el término de dos días hábiles después de notificado, los defectos u omisiones del libelo de demanda, apreciados por el juez.

El fundamento de las perenciones abreviadas de los ordinales 1° y 2° del artículo 267, es forzar la pronta integración de la relación procesal con el llamamiento en causa del demandado, según expresa la Exposición de Motivos del Código. Se dice allí que, bajo la amenaza de perención, se logra una más activa realización de los actos del proceso y una disminución de los casos de paralización de la causa durante un período de tiempo muy largo, de tal modo que el proceso adquiere continuidad que favorece la celeridad procesal por el estímulo en que se encuentran las partes para realizar a tiempo los actos y evitar la extinción del proceso.

Sobre el fundamento de la perención se han elaborado diversas teorías. La teoría objetiva de la perención, que se fundamenta en que la inactividad procesal configura una renuncia presunta o tácita de la litis o como expresan algunos, es la manifestación tácita de las partes de abandonar la instancia. En esta corriente ubicamos a Chiovenda, Mattiolo y Borjas. Otros autores hablan de la existencia de un interés público en la perención. Consideran que el instituto tiene vida más allá del interés de las partes. Sostienen que el fundamento reside en el interés público y no en la presunción de abandono de la instancia por las partes.

Por otra parte, la caducidad, dice Spota, citado por Zambrano (2005)

Es una institución destinada a satisfacer una exigencia de interés público frente a la ausencia de impulso procesal de ambas partes. Algunas jurisprudencias han sostenido que la perención de instancia es un instituto de orden público, tendiente a liberar a los órganos jurisdiccionales de la obligación de sustanciar y resolver los procesos paralizados por falta de impulso procesal de las partes. En esta corriente se ubica el procesalista argentino Luis M. Velasco. (p. 59)

Finalmente, cabe mencionar las teorías mixtas, que consideran que la perención tiene un doble fundamento. Por una parte, existe un fundamento de orden subjetivo en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso. Y por otra parte, existe un fundamento de orden objetivo, que es evitar la prolongación indefinida de los procesos por razones de seguridad jurídica.

Por tanto, el fundamento de la perención obedece a la presunción de abandono de la instancia, atribuible al hecho objetivo de la inactividad procesal durante el tiempo establecido en la ley. Existen otros casos de extinción del proceso que, en opinión de Henríquez (1996):

No son perenciones en sentido estricto, pues dependen del incumplimiento de una carga procesal distinta a la del impulso procesal,

como ocurre en el juicio de divorcio cuando el demandante o el reconviniendo no asisten a los actos conciliatorios o de litis contestación; la extinción del proceso cuando el actor no subsana oportunamente los defectos denunciados a través de las cuestiones previas de los ordinales 2° al 6° del artículo 354 del CPC o el desistimiento del demandante a la audiencia pública en el proceso laboral. (p. 82)

En estos casos, la carga procesal omitida no es la del impulso procesal, sino la de comparecencia o de afirmación, por lo que, en su criterio, técnicamente no configuran la perención de la instancia, aun cuando extingan igualmente el proceso.

Definición de la Perención

Para Mattiolo, citado por Visconi (1984) la perención: *“es la extinción de la instancia judicial, ocasionada por el abandono en que las partes han dejado el juicio, absteniéndose de realizar actos de procedimiento por el tiempo establecido en la ley.”* (p. 763).

Chiovenda (1974) señala: *“en sus Principios, la perención es un modo de extinguirse la relación procesal, que tiene lugar al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad.”* (p. 99)

Por su parte, Devis (1997) señala que:

La perención tiene lugar cuando el demandante abandona el proceso en la secretaría durante la primera instancia, sin promover actuación por escrito durante seis meses contados desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia. (p. 79)

Para Rengel (1995): *“la perención es la extinción del proceso por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.”* (p. 349).

Por su parte, Henríquez (op. Cit), indica que la perención: “es la extinción que se produce por su paralización del proceso durante un año, siendo el correctivo legal a la crisis de inactividad que supone la detención prolongada del proceso.” (p. 239). Por tanto, de las citas precedentes la autora concluye que la perención es la extinción de la instancia por el abandono del proceso por la falta de impulso procesal por el tiempo establecido en la ley.

Requisitos de la Perención

Del concepto destacan los siguientes elementos que caracterizan la perención de la instancia, que pasamos a considerar a continuación:

a) La perención tiene por efecto la extinción de la instancia, es decir, la anulación del proceso, dejando viva la acción, por lo que el demandante podrá intentarla nuevamente pasados noventa días que se haya verificado su declaración.

Borjas dice, una vez consumada la perención, no es posible seguir adelante la instancia, pues debe tenersele como inexistente, como si nunca se hubiera promovido, sin que ello impida volver a intentar la acción. La perención se limita a hacer desandar lo andado en el procedimiento, pero no se opone a que en él se vuelva a emprender el camino recorrido.

La extinción de la instancia por efecto de la perención, es similar al efecto de la extinción de la instancia por el retiro de la demanda o el desistimiento del procedimiento, según explica la doctrina. Sus efectos son meramente procesales, en el sentido de que no prejuzgan sobre el mérito de la acción, ni tienen tampoco ningún efecto directo sobre la acción que se pretende hacer valer en el juicio.

En efecto, es simplemente reflejo, como hemos dicho, pues si el lapso de prescripción de la acción se ha consumado durante la instancia que resulta extinguida por la perención, opera la prescripción, por cuanto la perención tiene por efecto la nulidad de todos los actos del proceso, inclusive la citación del demandado, a tenor de

lo establecido en el artículo 1972 del Código Civil, que establece que la citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción de la prescripción si el acreedor desistiere de la demanda o dejare extinguir la instancia.

Existe cierta discrepancia en la jurisprudencia nacional sobre el efecto de la perención sobre la prescripción de la acción, porque los tribunales, con el aval de casación, venían declarando que la perención dejaba sin efecto la citación judicial, pero si el demandante había registrado la demanda de la manera indicada en el artículo 1969 del Código Civil, la extinción del proceso no afectaba el efecto interruptivo de la prescripción lograda mediante el registro de la demanda.

Sin embargo, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de Justicia ha reaccionado contra esa doctrina y ha establecido que el efecto de la nulidad de los actos procesales alcanza también el registro de la demanda. Dice al efecto la Sala de Casación Civil, sentencia del 12/11/02 disponible en [www.http.tsj.go.ve/decisiones](http://www.tsj.go.ve/decisiones):

La Sala estima que si la ley sanciona con la ineficacia de la citación judicial como acto interruptivo de la prescripción, en el caso de que la parte actora permita que el proceso se extinga por perención, la misma sanción debe regir respecto del registro de la copia certificada del libelo de demanda con la orden de comparecencia del demandado, autorizada por el juez, porque este acto permite presumir pero no da certeza jurídica respecto del conocimiento del juicio por parte del demandado, en que el acreedor ha manifestado su voluntad de ejercer su derecho y ha requerido al obligado el- respectivo cumplimiento"; Más adelante agrega: "Por las consideraciones expuestas, la Sala modifica su doctrina y establece que la declaratoria de perención afecta la validez de la citación judicial y del registro de la demanda, del auto de admisión y de la orden de comparecencia, como actos interruptivos de la prescripción. (p. 8)

En consecuencia, es necesaria la existencia de una instancia para que opere la perención Para Sentis Melendo (s/f), la instancia: "es el conjunto de etapas que se suceden desde la interposición de la demanda hasta llegara la sentencia definitiva."

(p. 59). En igual sentido se pronuncia el Diccionario Jurídico Espasa (2001), para quien: “la instancia es cada uno de los grados jurisdiccionales que la ley tiene establecidos para ventilar y sentenciar los procesos.” (p. 311).

Canale, citado por Zambrano (2005) sostiene que la instancia: “es un fenómeno jurídico procesal concretado en una petición o acto procesal ante el órgano jurisdiccional, principal o incidental, que va desde la deducción de la demanda o articulación de la incidencia, hasta la notificación de las partes de la sentencia definitiva o incidental. (p. 66)

Otro autor sostiene que la instancia es el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de la demanda hasta la notificación del pronunciamiento final hacia el cual dichos actos se encaminan. El primero confunde la instancia con la demanda o solicitud dirigida al juez, mientras que el segundo se afina en el fin perseguido por la jurisdicción, que es el pronunciamiento dictado por el juez con autoridad de cosa juzgada que ponga fin al conflicto de intereses entre las partes.

De manera que, la instancia es, por una parte, el grado de conocimiento o competencia que tiene un juez para conocer de determinado asunto. Así se habla de primera y segunda instancia, atendiendo al grado de jurisdicción que tienen los jueces. Pues bien, hemos visto que el proceso civil tiene una estructura que permite separar la etapa de cognición de la etapa de resolución o -de sentencia. La primera etapa comienza con la presentación de la demanda y culmina, con los informes de las partes, que son el último acto procesal de éstas en el juicio.

La Sala de Casación Civil en sentencia de 3 de junio de 1998, caso José Jesús Gabaldón contra Diómedes Méndez, ratificada el 11 de noviembre de 1998, caso Fernando Emilio González contra Beatriz Ramona Plaza. Entre otras decisiones

citadas por Ramírez & Garay (1998), dejó sentado el criterio de lo que es la instancia. Este criterio, que constituye un precedente muy importante, se trae a colación para mejor comprensión del tema. El aludido fallo dice lo siguiente:

Ahora bien, es necesario interpretar la disposición citada en segundo término en cuanto al significado de la palabra instancia, pues es pacífico y reiterado el criterio de que la casación no constituye una tercera instancia del proceso. El Código de Procedimiento Civil utiliza el término instancia en dos sentidos diferentes: 1) Como solicitud, petición o impulso, cuando alguna disposición exige que el juez proceda a instancia de parte. 2) Como proceso judicial de conocimiento, desde que se inicia con la demanda, hasta la sentencia definitiva de fondo. En tal sentido habla el Código de jueces de instancia, o juez de primera o segunda instancia. (p. 112)

En relación con el significado del vocablo, expresa Carnelutti (1996):

La palabra demanda se reserva para significar el acto compuesto que resulta de combinar la instancia con la alegación, la voz más adecuada para designar el acto cuya noción he intentado esbozar es instancia; la prefiero a solicitud, porque expresa mejor el concepto de estímulo, y casi diríamos de impulso, a hacer (p.66)

Se puede resumir que este carácter de impulso que tiene la instancia, aceptado con reticencia por el autor citado, dado que en general el juez impulsa de oficio el proceso, resulta claro al leer el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil:

En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo, del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

Es decir, que la demanda que de acuerdo con el artículo 399 del referido código, da inicio al proceso ordinario, es un acto compuesto por la instancia, o sea, el necesario impulso de parte y la alegación, que consiste en la afirmación de los hechos

a título de razón de las conclusiones, o dicho de otra manera, la expresión de las razones que sustentan la pretensión.

Se puede afirmar que la apelación en el proceso venezolano es instancia pura, pues basta la expresión de la voluntad de apelar para dar impulso al proceso, abriéndolo a un nuevo grado, denominado en otro sentido segunda instancia, en el cual se va a decidir de nuevo acerca de la misma pretensión contenida en el libelo de demanda. En la disposición del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, el término instancia es utilizado como impulso. El proceso se inicia a impulso de parte, y este impulso perime en los supuestos de esta disposición legal, provocando su extinción. Apelada la decisión de primer grado, el impulso o instancia de la apelación perime en los supuestos establecidos en la disposición legal citada, provocando la firmeza de la decisión apelada.

Si no hay impulso de parte, mediante la apelación, no existe instancia que pueda perimir; por ello establece el artículo 270 ejusdem: *“Cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación, la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada, salvo que se trate de sentencias sujetas a consulta legal, en las cuales no habrá lugar a perención”*.

La casación no constituye una tercera instancia de revisión de las razones que sustentan la pretensión; sin embargo, si conforma un nuevo impulso -instancia en el sentido indicado en primer término- que se combina con la alegación de las razones de nulidad del fallo, expresadas en el escrito de formalización, para permitir a la Sala de Casación Civil el control de legalidad del fallo de alzada.

De acuerdo con el principio dispositivo, expresado en el transcrito artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y reiterado por la necesidad de impulso de parte en los recursos, se requiere de la instancia de parte para la resolución de la controversia,

inicial o incidental, por el Tribunal de la causa, el de alzada o por la Sala de Casación Civil. Al no estimularse la actividad del Tribunal mediante la pertinente actuación de la parte se extingue el impulso dado poniéndose así fin al proceso o al conocimiento del recurso por la casación.

En este sentido, la perención opera únicamente cuando la inactividad es imputable a las partes, mas no cuando ésta es imputable al juez, lo cual tiene su fundamento en que, como dice Chiovenda, si se permitiera que la inactividad de los jueces pudiese producir la caducidad, sería remitir a los órganos del Estado la cesación del proceso.

Este criterio tuvo recepción en el proceso civil, ante la incertidumbre que existía bajo el imperio del Código derogado, que por no tener disposición expresa sobre el particular, daba lugar a que algunos juristas sostuvieran que la inactividad del juez también podía dar lugar a la perención de la instancia si se prolongaba durante el tiempo establecido en la ley, tal y como lo reconoce la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, lo cual llevó al legislador a establecer de manera categórica en el artículo 267, la inactividad del juez después de vista la: causa, no producirá perención.

A este respecto, ha dicho la Sala de Casación, en sentencia del 18/09/93, citada por Zambrano (2005):

Es claro que la interpretación que da tanto la doctrina patria como la jurisprudencia referida por la transcripción, constata que la perención no corre luego de que la causa entra en estado de sentencia, lo cual ocurre tal como lo dispone el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, una vez presentados los informes, cumplido que sea el auto para mejor proveer o pasado el término señalado para- su cumplimiento y en lo que se refiere al lapso de ocho días-para efectuar las observaciones a los informes de la otra parte, por ser este lapso completo, al de sesenta días para sentenciar. (p. 70)

Por consiguiente, una vez en estado de sentencia, no es posible que el lapso de perención continúe transcurriendo, puesto que la actividad de las partes termina con los informes y las observaciones, tal y como lo refiere Borjas (1979) al indicar que: “Un último medio de defensa concede la ley a las partes antes de que se proceda a dictar sentencia: el de hacer informes personalmente o por medio de apoderado, lo que quiere decir que, luego de que se consume el lapso para la presentación de estas actuaciones, la causa entra en estado de sentencia y no habrá participación ni carga procesal alguna a cargo de las partes.

Esta sana disposición, la ha hecho extensiva también la Sala de Casación Civil a las sentencias interlocutorias, al establecer que la excepción prevista en la última parte del artículo 267 del CPC, en el sentido de que la inactividad del juez después de la vista de la causa no produce la perención, se aplica no sólo a la sentencia definitiva sino también a la sentencia interlocutoria de cuestiones previas y de cualesquiera otra que sea menester que el juez dicte para la prosecución del juicio.

Legitimación para solicitarla

En la doctrina procesal se plantea el tema de la legitimación para solicitar la perención. Es decir, ¿Quiénes pueden solicitar la perención? Se responde diciendo que la perención la pueden solicitar únicamente los sujetos activos del proceso, esto es, el demandante y el demandado. Algunos autores se plantean si el demandante puede solicitar la perención, y contestan diciendo que el actor no puede tener interés legítimo en oponerla.

Por su parte, Alsina (s/f) entiende que:

Nada obsta a que el actor solicite la perención de su propia demanda, en razón de tener interés en la terminación del juicio para promoverlo nuevamente sin necesidad de recurrir al desistimiento, que requiere el consentimiento del demandado, cuando éste ocurre después de la

contestación de la demanda. (p. 98)

La doctrina, en general, considera que la perención la puede pedir tanto el actor como el demandado, y la declaración opera tanto por vía de acción como de excepción, en este último caso cuando la parte que quiere oponer la perención, la plantea antes de haber consentido ningún trámite del proceso.

Así, según Hernández (1966) en el Código de Procedimiento Civil derogado, establecía en su artículo 203: “la perención se verifica de derecho y cuando se quiera continuar la instancia, quien pretenda aprovecharse de la perención debe proponerla especialmente antes que cualquier otro medio de defensa, entendiéndose que la ha renunciado si no hiciere así.” Ello en consideración a que la perención no podía ser pronunciada de oficio.

En Venezuela el sistema cambió a partir de la reforma de 1986, en razón de que, a tenor del artículo 269 la perención puede declararse- de oficio por el Tribunal. De modo que en el presente, la perención no opera como un derecho del cual las partes puedan disponer libremente, por aplicación del principio dispositivo, sino que se trata de una institución en la cual está interesado el orden público, sus normas son irrenunciables y opera de pleno derecho ante el hecho objetivo de la inactividad procesal por el tiempo establecido en la ley, de allí que pueda ser declarada tanto a solicitud de parte como de oficio.

De manera que, los sujetos facultados para solicitar la declaratoria de perención son:

a) Las partes

Tanto el demandante como el demandado, tienen legitimación procesal para solicitar la perención de la instancia cuando se verifiquen las condiciones establecidas en la ley para su aplicación.

b) Los litis consortes

Además de las partes, pueden solicitar la perención los terceros que actúen como parte coadyuvante o excluyente en el proceso. Así, por ejemplo, el tercero que tenga un interés actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer el proceso (interviniente adhesivo), puede solicitar la perención; al igual que el tercero que interviene voluntariamente en el juicio de conformidad con el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil.

También puede solicitar la perención, el tercero que es llamado a juicio por ser común a ésta la causa pendiente o cuando es citado en saneamiento o en garantía, de conformidad con el artículo 382 del CPC (interviniente forzado).

e) Auxiliares de justicia con interés legítimo en solicitarla

Cabría preguntarse si la perención puede solicitarla un auxiliar de justicia que tenga interés inmediato en extinción del proceso, situación que ocurre, por ejemplo, con el depositario judicial, quien con la declaratoria de perención queda habilitado para reclamar a la parte solicitante de la medida que haya dado origen al depósito, el pago de los emolumentos y tasas causados con el depósito de los bienes embargados o secuestrados en el juicio, en razón de que el ejercicio de la acción de cobro está supeditada a la terminación del proceso, de conformidad con la Ley sobre Depósito Judicial.

d) Herederos y sucesores de la parte fallecida

De igual manera, la solicitud podrán formularla los herederos o sucesores de la parte fallecida, en atención a lo establecido en los artículos 144 y 268, ordinal 2º, del Código de Procedimiento Civil.

e) Representantes sin poder

Podrán solicitar la perención de la instancia las personas que puedan presentarse en juicio como actores sin poder, tal es el caso del heredero por su coheredero, en las causas originadas por la herencia, y el comunero por su condueño, en lo relativo a la comunidad. Asimismo, por la parte demandada podrá presentarse sin poder, cualquiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del CPC, habida consideración del interés legítimo que ostentan para solicitar la extinción del proceso por perención.

f) Ministerio Público

Cuando el Ministerio Público deba intervenir en el proceso civil como parte de buena fe, en resguardo de las disposiciones de orden público y de las buenas costumbres o como parte actora en las causas relativas a la oposición y anulación del matrimonio, interdicción e inhabilitación, a tenor de los artículos 129 y 130 del CPC, tiene legitimación para solicitar la declaración de perención cuando ésta se haya verificado de conformidad con la ley.

g) Los acreedores de una de las partes 'en ejercicio de la acción oblicua

En el antiguo derecho francés se consagraba el ejercicio de una acción conservatoria en provecho de los acreedores frente al deudor que había sido negligente en el ejercicio de sus derechos. El supuesto de la acción subrogatoria es el de un deudor que ha sido descuidado en el ejercicio de sus derechos y acciones, perjudicando el derecho de sus acreedores que carecen por esta razón de un patrimonio suficiente sobre el cual hacer efectivo sus créditos, en el entendido que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores. Esa vieja institución que tuvo su origen más remoto en el Derecho Romano, pasó al Código Napoleónico y de allí al Código Civil, concediendo al acreedor el derecho de actuar en nombre del deudor en defensa de sus derechos e intereses.

Dice al efecto el artículo 1178 del Código Civil, los acreedores pueden ejercer para el cobro de lo que se les deba, los derechos y acciones del deudor, excepto los derechos que son exclusivamente inherentes a la persona del deudor. Se permite de esta manera que el acreedor, por excepción, haga valer en juicio en nombre propio, un interés ajeno. Pues bien, dispone el artículo 1958 del Código Civil, los acreedores o cualquier persona interesada pueden hacer valer la prescripción aunque el deudor o el propietario renuncien a ella.

El derecho se hará valer mediante el ejercicio de una tercera o de la acción oblicua. Pues bien,- si el acreedor puede hacer valer la prescripción en nombre de su deudor, así éste haya renunciado a ella, con igual razón el acreedor puede solicitar la perención de la instancia en interés del deudor, lo cual se pone de manifiesto en el caso de que con la declaratoria de la perención de la instancia, se libere un bien o crédito perteneciente al deudor embargado en el juicio.

De igual manera, en el caso de que con la declaratoria de perención en la alzada o en casación o en el tribunal donde curse una acción de invalidación, se liberen los bienes embargados al deudor o quede definitivamente firme y ejecutoriada una sentencia favorable a dicho deudor.

Sujetos pasivos de la perención

Son sujetos procesales pasivos de la perención de la instancia, aquéllos contra quienes ésta opera. En términos generales, podemos afirmar que la perención opera contra todos, según se desprende del artículo 268-del CPC, en razón de que la perención procede contra la Nación, los Estados, y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes.

La perención, de conformidad con el artículo 269 del CPC, se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el Tribunal, y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267, es apelable libremente. Ahora bien, en cuanto al principio de que la perención se verifica de derecho, lo primero es que la perención se verifica de derecho, es decir, no requiere declaración judicial sino únicamente la inactividad de las partes y el transcurso del tiempo establecido en la ley la sentencia que declara la perención no hace más que refrendar un hecho acaecido en el proceso.

Así, en una sentencia de la Sala de Casación Civil, citada por Zambrano (2005) se aborda con gran propiedad el tema de que la perención se verifica de derecho. Dice así el mencionado fallo:

Con arreglo a los principios indicados en las disposiciones legales preinsertas, nuestro derecho procesal sigue en el punto el sistema italiano, apartándose del francés, según el cual la perención no se verifica de derecho sino que tan sólo existe desde el momento en que la parte interesada así la solicita ante el juez de la causa, a fin de que éste formule el pronunciamiento respectivo, lo cual significa que cualquier acto idóneo efectuado en el proceso después de haber transcurrido el término .de la perención, si ésta no se hubiese hecho valer antes de dicho acto, la enervaría incuestionablemente. (p. 146)

El sistema venezolano es más radical, acogiendo, como se ha dicho, el sistema italiano: la perención, conforme al texto del artículo 203 transcrito, se verifica de derecho, vale decir, ope legis, independientemente del requerimiento de la parte interesada y la consiguiente declaratoria judicial, la cual no vendría sino a ratificar lo que virtualmente estaba consumado, pues la perención se opera desde el momento mismo en que ha transcurrido el término prescrito en la ley, ya que conforme a la enseñanza de la doctrina, existe aún con antelación a la solicitud de la parte interesada en hacerla valer.

En una sentencia más reciente, según Zambrano (op. Cit) esa misma Sala ha dicho con gran propiedad que la perención opera desde el momento mismo en que ha transcurrido el término prescrito por la ley, con las siguientes palabras:

Nuestro sistema procesal, acogiendo el sistema italiano, es más radical que el sistema francés en materia de perención. Conforme al texto del artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, la perención se verifica de derecho, vale decir, ope legis, independientemente del requerimiento de la parte interesada y la consiguiente declaratoria judicial, la cual no vendría sino a ratificar lo que virtualmente estaba consumado, pues la perención se opera desde el momento mismo en que ha transcurrido el término prescrito por la ley, ya que, conforme a la enseñanza de la tradicional doctrina sobre ella, existe aun con antelación a la solicitud de la parte interesada en hacerla valer. (p. 147)

Atendiendo a lo que ha venido señalando la jurisprudencia, la sentencia que declara la perención no hace más que refrendar una situación de hecho ocurrida en el proceso, por lo que, una vez consumada la perención, ningún acto de procedimiento emanado de las partes ni del juez puede llegar a destruida. Por lo tanto, una vez consumada la perención son inválidos los actos cumplidos por las partes o el tribunal, en tanto en cuanto, están viciados de nulidad absoluta, así el procedimiento haya seguido su curso, no obstante la caducidad, por inadvertencia de las partes o del juez. Ello en consideración a lo establecido en el artículo 212 del CPC, que prescribe la inexistencia de los actos de procedimiento que hayan quebrantado leyes de orden público, lo cual no podrá subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes.

Resumiendo lo expuesto una vez consumada la perención, aún sin declaración del juez, es radicalmente nulo, todo lo actuado en el juicio posteriormente. De allí que no deba llamar a sorpresa el hecho de que el superior que conozca en grado la sentencia definitiva dictada en primera instancia, pueda decretar de oficio o a solicitud de parte dicha perención y por ende, la nulidad de la sentencia apelada y de

todo lo obrado posteriormente en el juicio, cuando estén llenos los extremos exigidos en el artículo 267 del CPC.

De igual manera, la Sala de Casación Civil puede casar de oficio la sentencia recurrida, por haber omitido la alzada un pronunciamiento sobre la perención verificada en una cualquiera de las instancias del juicio, con fundamento en el artículo 320 del CPC, que faculta al Tribunal Supremo de Justicia para casar del fallo recurrido con base en infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado.

En cuanto al principio de que la perención no es renunciable por las partes, se tiene que uno de los fundamentos de la perención es el interés público de que los procesos no se prolonguen indefinidamente, de allí que se afirme con toda propiedad que la perención es una institución de orden público, y una de las características que tienen las normas de esta especie, es que no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares, según se infiere del artículo 6 del Código Civil.

Bajo la vigencia del Código derogado, a pesar de que la perención operaba de pleno derecho, era perfectamente renunciable por las partes, por cuanto del artículo 202 se desprendía que ésta operaba como una excepción, en el sentido de que cuando se quería continuar con la instancia, quien pretendía aprovecharse de la perención, debía proponerla expresamente antes que cualquier otro medio de defensa, entendiéndose que la había renunciado si no actuaba así. Refiriéndose a esta norma, Borjas, en sus comentarios, decía que la perención, aunque indirectamente interesaba al orden público,- dada la- conveniencia social de que no se eternizaran los pleitos, era una institución establecida principalmente en interés de los litigantes y solo a ellos competía apreciar en cada caso si les convenía más dar por terminada la instancia, para volver a intentar desde el principio el proceso, o aprovechar las actuaciones abandonadas, reviviéndolas para seguir adelante la litis.

Bajo en nuevo sistema, la perención no entra bajo la esfera de disposición de las partes y sus normas no son, por tanto, renunciables por voluntad de ellas, por cuanto en su vigencia, como hemos visto está interesado el orden público. En cuanto al principio de que perención puede declararse de oficio, se evidencia que la perención debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte, bastando únicamente que se configuren los presupuestos de hecho que la hacen procedente. Al respecto cabe señalar que bajo el sistema del Código derogado, la perención interesaba indirectamente al orden público, como decía Borjas, permaneciendo en la esfera de disposición de las partes. De allí que el juez no la podía declarar de oficio, porque ello impedía a las partes el ejercicio de un derecho suyo.

Recurso contra la sentencia que declara la perención

La sentencia que declare la perención es apelable libremente. El último precepto que contempla el artículo 269 del CPC, es que la sentencia que declare la perención es apelable en ambos efectos, ello en consideración a que se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva que fin a la instancia respectiva.

A este respecto dice Borjas (1979) que:

Tienen el carácter de definitivas, no solamente las que dan término a la instancia mediante la resolución de todas las cuestiones de fondo constitutivas de la controversia, sino aquellas sentencias que, aunque interlocutorias, porque se limitan a decidir una incidencia, impiden la continuación del juicio, finalizan la instancia, y, por consiguiente, al igual que las definitivas propiamente dichas, siempre sujetas a apelación. (p. 182)

Es un ejemplo de esta clase de fallos el que declara con lugar cualquiera de las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346, por cuanto su efecto es que la demanda quedará desechada y extinguido el proceso igual

ocurre con la sentencia interlocutoria que declara la perención; pues su efecto inmediato es la extinción de la instancia y la nulidad del proceso.

Convalidación de la Perención

En el sistema procesal civil venezolano, la perención no es convalidable, en razón de lo establecido en el artículo 269 del CPC, que postula que la perención no es renunciable, vale decir, no es disponible por las partes, en razón de que en la institución está interesado el orden público.

En otras legislaciones, como ocurre en Argentina, la perención es convalidable. Tanto por voluntad expresa de las partes, como por el consentimiento tácito de las actuaciones realizadas por la otra parte o por el tribunal. Señala la legislación del país austral, el acuse de la caducidad de la instancia debe formularse antes de consentir el interesado cualquier actuación del tribunal o de la parte, posterior al transcurso del plazo legal. La caducidad hipotéticamente operada se convalida, si pese a transcurrir el plazo legal, existe cualquier acto posterior consentido.

El Código derogado estipulaba en su artículo 203, la perención se verifica de derecho; y cuando se quiera continuar la instancia, quien pretenda aprovecharse de la perención debe proponerla expresamente antes que cualquier otro medio de defensa, entendiéndose que ha renunciado si no lo hiciera así.

E cfuanto a la reforma de 1986, en su exposición de motivos, señala sobre este punto, lo siguiente:

La comisión redactora acogió esta sugerencia del Consejo de la Judicatura, y procedió a modificar el artículo 269 (el artículo 269 del proyecto era copia del artículo 203 del Código derogado), para establecer que la perención no es renunciable, dado el interés público que en esta institución está involucrado, lo que hace que pueda declararse de oficio,

integrándosela de esta manera a los principios generales que inspiraron la reforma, evitándose de paso que en los casos de extinción del proceso previstos en los ordinales 1º, 2º Y 3º del artículo 267, pueda continuarse la instancia, cuando el propósito es, precisamente, su extinción. (p. 16)

Por ello, el artículo 269 quedó redactado de la siguiente manera: La perención se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267, es apelable libremente.

Incidencia de Perención

Presentada la solicitud de perención de la instancia, el Tribunal debe en primer término fijar un término para la reanudación de la causa, previa notificación de las partes, a objeto de proveer dicha solicitud.

La notificación de las partes se llevará a efecto por cualquiera de los medios indicados en el artículo 233 del CPC. Si fueran varias las personas que hayan de notificarse y se llega a configurar en el trámite de la notificación la situación prevista en el artículo 228 del CPC, esto es, que transcurran más de sesenta días entre la primera y la última notificación, las notificaciones practicadas quedarán sin efecto hasta que el interesado solicite nuevamente la notificación de todas las partes.

La incidencia se tramitará con arreglo a lo establecido en el artículo 607 del CPC, en el entendido que, como ordena la norma, el juez señalará en el auto de reapertura del proceso, que las partes deberán contestar dicha solicitud y exponer lo que estimen pertinente, el mismo día o al día siguiente, y haya habido o no contestación, el juez se pronunciará en torno a la perención a más tardar dentro del tercer día, a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días, sin término de distancia.

El término probatorio de la incidencia se abrirá de oficio, siempre que se evidencie que existen comisiones libradas a otros jueces, cuyas resultas no consten en expediente, ordenando, mediante oficio, su remisión al tribunal en el estado en que se encuentren, a objeto de constatar que en dichos expedientes no se hayan realizado actos procesales que hayan interrumpido la perención.

Vencido el término probatorio, se analizarán las pruebas y los alegatos de las partes y se procederá a sentenciar el asunto, dentro de los tres días siguientes, sin relación ni informes. Este mismo procedimiento se aplicará siempre que el tribunal, con fundamento en el artículo 269 del CPC, decida declararla de oficio, y ello en consideración a que el juez no puede decidir la perención a espaldas de las partes sin vulnerar la garantía constitucional del derecho de defensa y la garantía del debido proceso, por lo que es imperativo de ordenar antes la reanudación del curso de la causa, previa notificación de las partes, a objeto de darles oportunidad a éstas de que expongan cuanto estimen pertinente respecto a la perención.

La decisión que declara la perención de la instancia, es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, contra la cual se concede libremente la apelación, a tenor del artículo 269 del CPC, mientras que la sentencia que declara sin lugar la perención, es una interlocutoria que no causa gravamen irreparable, razón por la cual procede contra ella la apelación a un solo efecto, de conformidad con el artículo 289 del CPC.

Antes de concluir este punto, se debe llamar la atención sobre el hecho de que la sentencia que declara sin lugar la solicitud de perención, interrumpe la perención, no obstante que su propósito no sea precisamente darle continuidad al juicio, sino todo lo contrario, que se declare su extinción, pero habida consideración que la sustanciación de dicha solicitud obliga al juez a notificar a las partes, la notificación de éstas necesariamente interrumpe la perención de la instancia.

Requisitos de la sentencia que declara la perención

La sentencia que declara la perención debe reunir los requisitos de forma y de fondo establecidos en los artículos 243, 246, 247 y 248 del CPC, y será nula dicha sentencia, por faltar a las determinaciones indicadas en el artículo 243, por haber absuelto de la instancia, por resultar de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido, y cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

Se trata de una sentencia que por sus efectos, en cuanto extingue el proceso, ha sido calificada por la doctrina como una interlocutoria con fuerza de definitiva, contra la cual procede la apelación y el recurso de casación. Uno de los requisitos fundamentales de la sentencia que declare la perención es que debe indicar en forma expresa cual es el punto de partida de la perención, es decir, cual es el último acto procesal válido realizado en el juicio, a objeto de determinar los actos inficionados de nulidad, en razón la perención extingue el proceso mas no los efectos de las decisiones dictadas ni de las pruebas que resulten de autos.

De no cumplir la sentencia que declare la perención con el extremo anteriormente indicado incurre en indeterminación objetiva, con violación del ordinal 6° del artículo 243 del CPC, en concordancia con el artículo 244, ejusdem. En efecto, ha sido pacífica y constante la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, respecto a que toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre la que recae la decisión, por ser ello necesario para permitir la ejecución del fallo y para establecer el alcance de la cosa juzgada. Esta determinación debe figurar en la parte dispositiva del fallo, pero ha sido aceptado por la casación que, en virtud del principio de unidad del fallo, dicha determinación pueda ser expresada en cualquier parte de la sentencia.

La Perención en segunda instancia

A tenor del artículo 267 del CPC, toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La norma no hace excepción, bastando únicamente que se produzca la situación objetiva de inactividad procesal y el transcurso del término establecido en la ley, para que se verifique la perención en la alzada.

La diferencia entre la perención de la primera instancia y de la segunda instancia, es que verificada la primera, se extingue la instancia pero el demandante podrá proponer nuevamente su demanda, noventa días después de verificada la perención, en razón de que la perención no extingue la acción, ni los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el proceso. Distintos son los efectos cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación. En este caso, la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada, salvo que se trate de sentencias sujetas a consulta legal, en las cuales no habrá lugar a perención, conforme prescribe el artículo 270 del CPC.

La excepción es sumamente clara, la perención no procede tratándose de sentencias sujetas a la consulta legal, porque en ellas está interesado el orden público, y de operar la perención se estaría suprimiendo la segunda instancia, dándole el carácter de cosa juzgada a la sentencia de primera instancia. De no contemplarse esta excepción en la ley, como ocurría en el pasado con el Código derogado, que no contenía un precepto semejante, se podía sostener que, por efecto de la perención, quedaba firme la sentencia apelada; pero se podía argüir con éxito, que estando contemplada en la ley la consulta legal, dada la naturaleza de la cuestión controvertida, generalmente reservada a asuntos referentes a la capacidad y estado civil de las personas o cuando se consagra un fuero *ratione personae*, como ocurre con las decisiones pronunciadas en los juicios que la República es parte y el

pronunciamiento del juez sobre la jurisdicción, que se consultará siempre con el Tribunal Supremo de Justicia, sería dejar en manos de las partes la facultad de renunciar a la aplicación de disposiciones legales en cuya observancia están interesado el orden público y las buenas costumbres.

Queda por analizar otro aspecto del artículo 270, y es si la perención en la segunda instancia se aplica a todo género de apelaciones. En este sentido, respecto a las apelaciones contra las sentencias definitivas, no cabe duda que, de verificarse la perención en la alzada, queda firme y con fuerza de cosa juzgada la sentencia dictada en primera instancia; igual efecto debe reconocerse a las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, en razón que, al igual que las sentencias definitivas que resuelven el mérito de la cuestión controvertida, las interlocutorias de esta especie ponen fin al juicio, y declarada la perención del juicio que se halle en apelación, la sentencia queda firme y con fuerza de cosa juzgada.

En esta categoría de decisiones está, en primer término, la sentencia que declara la perención. También se incluyen en esta categoría la sentencia que declara la litis pendencia, que implica la extinción del proceso que se haya promovido ante dos autoridades igualmente competentes; la sentencia que declara con lugar la falta de jurisdicción o la litis pendencia, a que se refiere el ordinal 1º del artículo 346, en que el proceso se extingue; la sentencia que declara la extinción del proceso por no haber subsanado debidamente el demandante los defectos u omisiones en el plazo indicado en el artículo 354 del CPC; y, finalmente, la sentencia que declara con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 9º, 10º y 11 º del artículo 346 del CPC, en razón de que la demanda queda desechada y extinguido el proceso.

En lo que atañe a los efectos perención de la instancia cuando la apelación se la haya admitido libremente, que implica que suban los autos originales a la alzada a los fines de la sustanciación y decisión del recurso, dicha perención extingue esa

instancia y el juez de primera instancia recobra el conocimiento del asunto en el estado en que se hallaba cuando fue admitida la apelación, quedando firme y con fuerza de cosa juzgada la sentencia apelada.

Es necesario tener presente que cuando la apelación es admitida en ambos efectos, en razón del principio devolutivo, se trasmite al conocimiento del tribunal superior la integridad de la causa en la extensión y medida en que quedó reducido el debate en el momento de la apelación (*tantum devolutum, tantum appellatum*), y en razón del principio suspensivo, se suspende la ejecución de la sentencia apelada, razón por la cual, perimida la instancia de apelación, queda firme la sentencia apelada y el juez de primera instancia recobra el conocimiento del asunto en el mismo estado en que se hallaba antes de la suspensión.

En cuanto atañe a las sentencias interlocutorias cuya apelación haya sido admitida en un solo efecto, sube a la alzada únicamente copia certificada de las actas que indiquen las partes y el tribunal, transmitiendo al superior únicamente el conocimiento de la cuestión apelada, en razón a que el efecto inherente a la apelación consiste, como señala Couture, desasir del conocimiento del asunto al juez inferior, sometiéndolo al superior. Pues bien, verificada la perención de la apelación, se extingue la instancia y queda firme el fallo apelado.

Efectos de la perención

La perención, según el artículo 270 del CPC, no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos, solamente extingue el proceso: a) Frente a las sentencias interlocutorias.

Como hemos visto en apartados anteriores, cuando la ley dice que la perención no extingue los efectos de las decisiones dictadas, se refiere a las sentencias

interlocutorias, por cuanto la sentencia definitiva que resuelve el mérito de la cuestión planteada produce cosa juzgada material, de allí que, cuando tal determinación se haya pronunciado después del único diferimiento permitido por el artículo 251 del CPC, se requiere la notificación de las partes para que comience a correr el plazo para el ejercicio de los recursos, pues entre tanto, esa sentencia no causa ejecutoria.

En lo que atañe a las sentencias interlocutorias, éstas causan cosa juzgada formal y se pueden hacer valer en el nuevo juicio. A este respecto, conviene señalar que las sentencias interlocutorias son de distintas categorías, unas que se denominan de mero trámite, que resuelven únicamente incidentes procesales que no tienen ningún efecto sobre el mérito de la cuestión debatida. Pues bien, esas sentencias interlocutorias, se extinguen con la perención.

En cambio, todas las demás, que estatuyen sobre cuestiones que no son de la simple formalidad procesal, sino que tienen un interés real, pues declaran derechos de las partes, como las recaídas en las incidencias que versan sobre recusación, cuestiones previas, han de subsistir como verdades legales que sin ir contra el principio del non bis idem, no pueden volver a ser materia de decisión en caso de que la misma acción se volviese a promover ex novo.

b) Frente a las pruebas

Con relación a las pruebas evacuadas, el precepto objeto de estos comentarios establece que la perención no extingue las pruebas que resulten de los autos, así es que subsisten las declaraciones de testigos, el juramento deferido y el referido, las inspecciones judiciales practicadas, las posiciones juradas y así como también, el reconocimiento de los instrumentos privados producidos por las partes, siempre que la parte a quien se le opusieron legalmente no los haya desconocido en los plazos establecidos en la ley, porque si hubo desconocimiento incidental del documento, la

autenticidad del mismo queda cuestionada y no puede ser sino establecida en la sentencia definitiva, a tenor del artículo 449 del CPC.

Por lo tanto, la autenticidad del documento deberá ser pronunciada por el juez que conozca nuevamente de la pretensión, siempre que en el nuevo procedimiento se replantee lo referente al desconocimiento del documento, en cuyo caso se podrán hacer valer las pruebas evacuadas en la incidencia del juicio perimido, esto es, el resultado del cotejo o las testimoniales evacuadas con este fin. Igual criterio se aplica a los documentos públicos que no hayan sido tachados incidentalmente de falsos en la instancia perimida, los cuales deberán ser apreciados por el juez en la sentencia definitiva, siempre que el promovente así lo solicite, en el entendido que no se podrá plantear en la nueva instancia la tacha de falsedad que no se propuso o formalizó en el juicio perimido.

Ahora bien, si se propuso y formalizó la tacha de falsedad en el juicio y el presentante del documento no insistió en hacerlo valer en el plazo estipulado en la ley, como el efecto que aparea la falta de la carga de alegación es que el documento queda desechado definitivamente del proceso de pleno derecho, aún sin declaratoria del juez, en virtud de lo establecido en el artículo del CPC, en la nueva instancia no se podrá presentar nuevamente el documento en cuestión. En lo que atañe a la tacha de falsedad de los documentos privados, a las cuales se aplican las mismas reglas que se aplican a la tacha de falsedad de documento público, de conformidad con el artículo 433, damos por reproducidos nuestros anteriores comentarios sobre los efectos de la tacha de falsedad de documento público. De haber seguido adelante la incidencia de tacha de falsedad de documento público o del documento privado, las pruebas evacuadas en dicha incidencia y las decisiones dictadas, se podrán hacer valer en la nueva instancia.

En lo que toca a la confesión ficta que haya ocurrido en el juicio perimido, se tiene que la misma no se puede hacer valer en la nueva instancia que se promueva contra el demandado, en razón de que la falta de contestación de la demanda constituye una simple presunción que puede ser perfectamente desvirtuada, pues el artículo 362 del CPC establece que se tendrá por confeso el demandado en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. Distinta es la situación que se plantea en caso de que venza el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna.

Dispone al efecto el indicado artículo, que el juez procederá sentenciar la causa sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado. Pues bien, esa confesión del demandado si puede ser opuesta caso de intentarse nuevamente la demanda. Estos mismos principios se aplican a la confesión ficta operada en la reconvenición y en la terceraía.

e) Frente a la citación y el registro de la demanda.

La perención, deja sin efecto alguno la citación, en atención a que la citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción de la prescripción, a tenor del ordinal 10 del artículo 1972 del Código Civil, si el acreedor desiste de la demanda o deja extinguir la instancia, con arreglo a lo dispuesto en el CPC. Este efecto de la perención, puede tener efecto indirecto sobre el derecho, en el sentido de que si en el curso del juicio perimido se verifica la prescripción, se extingue no sólo el proceso sino también la acción. De igual manera, la jurisprudencia nacional ha asimilado los efectos de la perención sobre el registro de la demanda, como medio para interrumpir la prescripción.

A este respecto es conveniente citar la sentencia del 17/11/88 de la Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado suplente, Dr. Arístides Rengel Romberg, citado por Zambrano (2005) que dice al respecto:

Es jurisprudencia reiterada de esta Corte, en sentencias del 03/04/63 y 21/11/68" que la interrupción de la prescripción a causa de la citación de la parte tiene efectos permanentes, como permanente es también la presencia del demandado en el juicio por obra de esta citación, que pone a las partes a derecho, mientras en el proceso no se haya consumado la perención de la instancia o el actor no hubiere desistido de la demanda; a diferencia de la interrupción de la prescripción a causa del registro de la demanda en la oficina correspondiente autorizada por el artículo 1972 del Código Civil, caso en el cual la interrupción no es permanente sino que está sujeta a los mismos principios que regulan la materia de la prescripción, es decir, que al día siguiente de dicho registro, empieza a correr nuevamente el lapso de prescripción, pues, la protocolización sólo tiene por objeto establecer con entera certidumbre que la demanda fue propuesta en tiempo hábil para interrumpir la prescripción, y ello porque es una interrupción que se produce sin que en realidad el demandado haya tenido conocimiento personal de la demanda o acto judicial interruptivo de la prescripción. (p. 215)

De acuerdo con ese precedente, la interrupción de la prescripción lograda con el registro de la demanda, no tiene efectos permanentes en el juicio, como ocurre con la citación del demandado para la litis contestación, de tal manera que interrumpida la prescripción de la acción con el registro de la demanda, al día siguiente de dicho registro comienza a correr nuevamente el lapso de prescripción.

En este mismo orden de ideas, la Sala de Casación Civil, en sentencia del 12/11/02, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieché Gutiérrez, citada por Zambrano (op. Cit) dictaminó que:

La citación judicial constituye un acto de mayor importancia que el registro respecto de la interrupción de la prescripción, pues éste último permite presumir que el demandado conoce del juicio, pero la citación personal da certeza de que éste se encuentra a derecho y está en conocimiento de que el acreedor ha hecho valer su derecho y le requiere el respectivo cumplimiento. Por lo tanto, la Sala estima que si la ley sanciona con la ineficacia de la citación judicial como acto interruptivo de la prescripción, en caso de que la parte actora permita que el proceso se extinga por perención, la misma sanción debe regir respecto del registro de la copia certificada del libelo con la orden de comparecencia del

demandado, autorizada por el juez, porque éste acto permite presumir pero no da certeza jurídica respecto del conocimiento del juicio por parte del demandado, en que el acreedor ha manifestado su voluntad de ejercer su derecho y ha requerido al obligado el respectivo cumplimiento. (p. 216)

El régimen de costas en la Perención

Las costas son todos los gastos hechos por las partes en la sustanciación de los asuntos judiciales, es decir, los gastos necesarios para que el proceso llegue a su fin. El principio general que rige la materia de costas procesales, recogido en el artículo 274 del CPC, es que la parte que resulte vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas.

La condena en costas es una condena accesoria que se impone al vencido, de resarcirle al vencedor los gastos realizados por éste para obtener el reconocimiento de su derecho, del cual quedan excluidos los gastos extrajudiciales, esto es, los gastos ocasionados por el juicio pero cuya demostración no emerge directamente de las actas procesales.

La doctrina señala que la condena en costas no puede calificarse como una sanción, sino que es la contraprestación económica que se dirige, por un lado, a resarcir al vencedor del juicio los gastos que le ocasiona el proceso y por el otro, a compensarle a quien resulte vencedor en la contienda, el desembolso de los honorarios de abogado para la defensa de sus derechos e intereses, y que de no acordarse su reembolso al vencedor, se menoscabaría o reduciría su derecho, imponiéndole un gravamen o sobrecarga económica representada por los gastos del juicio.

El fundamento de la condena en costas es en cierto modo el resarcimiento del daño patrimonial que causa a la parte que resulta vencedora en la litis, tener que

asumir unos gastos para que le sea reconocido judicialmente por el demandado su derecho o para verse liberado de la pretensión infundada hecha valer por el demandante en el juicio., Se trata de una situación objetiva que deriva del dispositivo del fallo, que absuelve o condena al demandado y que lo declara vencedor o vencido en una litis promovida por otro.

Pues bien, cuando el proceso concluye por la inactividad de las partes por el tiempo establecido en la ley, no se puede considerar que hubo el vencimiento de una de ellas en el juicio, pues ambas incumplieron con la carga del impulso procesal y deben soportar los gastos que les ocasione la extinción del proceso por su falta de actividad procesal. Esta es la razón por la cual el legislador establece en el artículo 283, que la perención de la instancia no causará costas en ningún caso. De acuerdo con el dispositivo legal antes citado, no hay condenatoria en costas cuando el tribunal declara de oficio o a solicitud de parte, la perención de la instancia.

El artículo 283 del CPC señala que la perención de la instancia no causará costas en ningún caso. La exención de costas rige tanto para las actuaciones anteriores a la solicitud de perención como las relacionadas con la decisión de dicha solicitud, de acuerdo con reiterados fallos del tribunal supremo. Así, en sentencia del 05/03/02, categóricamente declaró lo siguiente: "En efecto, la Sala en aquellas decisiones sentó doctrina, aquí nuevamente reiterada, según la cual ninguna sentencia que decida en torno a la perención, confirmatoria por la alzada o la que se dicte en la primera instancia causa costas, por expresa mención categórica del artículo 283 del CPC, que no permite distinciones al intérprete, tanto más, cuanto que las normas que imponen la condenatoria en costas son sancionadoras, y por ello, de interpretación restrictiva".

En la sentencia del Tribunal Supremo se aclara la génesis de la norma cuando se expresa que en el artículo 283 del Proyecto original se establecía que, la perención

de la instancia no causará costa salva en los casos de los ordinales 1 ° y 2 ° del artículo 267, en que se impondrán al demandante. En la discusión del proyecto en la comisión legislativa, se eliminaron estas excepciones al principio' de que no hay costas en la perención de la instancia, sobre todo por el hecho de que en los casos exceptuados originalmente en el proyecto no había costas que imputar al demandante, lo que no justificaba la excepción.

Existe otra situación en la cual consideramos que se deberían de imponer las costas a la parte que resulte perdidosa en la incidencia de perención, es cuando la solicitud es desestimada por el juez. En efecto, el artículo 283 del CPC, dice que la perención de la instancia no causará costas en ningún caso. La norma lo establece así porque considera que la solicitud de perención es procedente y toma en cuenta únicamente que, como la perención es imputable a la inactividad de ambas partes, no es justo condenar a alguna de ellas al pago de las costas de la contraria, pero si la incidencia de perención es declarada sin lugar, la parte que hizo la solicitud, al resultar vencida en la incidencia, debe ser condenada al pago de las costas procesales causadas en ella, por imperativa aplicación del artículo 276 del CPC, que establece que las costas producidas por el empleo de un medio de ataque o de defensa que no haya tenido éxito se impondrán a la parte que lo haya ejercitado, aunque resulte vencedora en la causa, ello en consideración a que no es justo hacer recaer el costo de tales diligencias sobre la parte vencida en el juicio, sino sobre aquella que, con la finalidad de retardar el proceso o de sorprender en su buena fe a la parte contraria o que, con manifiesta ignorancia o negligencia inexcusable, faltando a la verdad o procediendo con malicia, haya provocado una actuación o promovido el incidente, aunque a la postre resulte vencedora en la litis.

Procedencia de la Perención de la Instancia en los juicios relativos a la manutención alimentaria

La institución de la *Perención de la Instancia* no está regulada en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de tal forma que en este caso deben aplicarse las disposiciones que a este respecto contempla Capítulo IV, del Título III, del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, de aplicación supletoria por remisión expresa del artículo 452 de la ley especial. La referida Ley adjetiva en el artículo 297 establece: "*Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes...*". (p. 168)

Por su parte el artículo 268 del mismo Código Procesal, señala: "La perención procede contra la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquier otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes." La Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001, disponible: [//http.www.tsj.go.ve/decisiones](http://www.tsj.go.ve/decisiones), declaró con lugar la apelación interpuesta por la parte demandante e improcedente la declaración de la Perención de la Instancia en un procedimiento de manutención alimentaria.

La referida Corte Superior, ratificó el criterio que sostenía el extinto Juzgado Superior de Menores, desde el año 1987 y sustentó su decisión, entre otros, en los siguientes argumentos:

Que el objetivo de la demanda se cumplió cuando la parte actora obtuvo pronunciamiento favorable por parte del Tribunal al ser admitida, al acordarse medidas preventivas con el fin de asegurar en definitiva el cumplimiento de la obligación alimentaria, tal como aparece en actas. Que el Juez al ordenar estas medidas, impuso la obligación al empleador de hacer retenciones del sueldo, de las prestaciones sociales, etc., del

demandado, por lo cual forzosamente este último (demandado) adquirió conocimiento de la acción, puesto que mensual y consecutivamente le fueron retenidas, de los sueldos que devengó. Que la demandante actuó al inicio de este asunto y en seis oportunidades, en años sucesivos. Que entre una y otra actuación nunca se superó el transcurso de un año, lo cual evidentemente no traduce voluntad de abandonar el procedimiento, sino de mantenerlo vivo. (p. 11)

La decisión in comento, cuenta con el voto salvado de una de las integrantes de la Sala de Apelaciones, de la referida Corte, la Jueza Unipersonal Disidente manifestó:

la parte actora se limitó a efectuar actuaciones que consistieron en la consignación del escrito de la solicitud de la reclamación alimentaria y a solicitar medidas preventivas de embargo, sin efectuar ninguna otra actuación que tradujera su voluntad manifiesta de llevar a término el procedimiento o proceso y obtener de esta manera el fallo del Tribunal de la causa, por lo tanto es necesario acotar, que si bien es cierto que se había iniciado un proceso de reclamación alimentarla con la admisión de la solicitud, no es menos cierto que la causa estaba paralizada al no haber realizado ninguna de las partes actos procesales dirigidos a impulsar el proceso ante el Tribunal A quo y que antela ocurrencia de los supuestos legales que den lugar de este modo a la extinción del proceso, el Tribunal que conocía de la causa, procedió conforme a derecho cuando declaró consumada la perención y extinguida la instancia en el presente asunto. (p. 6)

Este criterio de la Corte Superior había sido el sustentado en la Jurisdicción especial de niños y de adolescentes del Estado Zulia, (antes de menores) desde la vigencia de la reforma del Código de Procedimiento Civil, resulta opuesto al contenido de la sentencia de fecha 01 de Junio de 2001, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la cual, con ocasión a una acción de amparo constitucional se hace un exhaustivo análisis de la Perención de la Instancia.

Al respecto, Ramírez y Garay (2001) argumentó lo siguiente:

También quiere asentar la Sala, que la perención es fatal y corre sin importar quiénes son las partes en el proceso, siendo su efecto que se extingue el procedimiento, y según el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil, en ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) después de verificada (declarada) la perención. Sin embargo, en razón del orden público, debe existir una excepción a tal imperativo, que no abarca los efectos de la perención consagrados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil y que, en consecuencia, si la materia es de orden público, la perención declarada no evita que se proponga de nuevo la demanda antes que transcurran noventa (90) días continuos (calendarios) de la declaratoria de la perención, ya que es difícil pensar que los intereses superiores del menor, por ejemplo, puedan quedar menoscabados porque permitió el proceso donde ellos se ventilaban, o que, los derechos alimentarios del menor -por ejemplo- no pudieran ejercerse de nuevo durante noventa días. (p. 90)

Ahora bien, se evidencia del contenido del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, transcrito con anterioridad, la intención del legislador de no exceptuar de la institución procesal de la Perención de la Instancia, aquellos procedimientos donde estén involucradas personas que no hubiesen alcanzado la mayoría de edad.

Asimismo, de acuerdo al texto de la sentencia, antes analizada, el criterio sustentado por la Sala Constitucional coincide con el expresado por la Juez disidente de la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, en cuanto a que la perención si procede en materia de manutención alimentaría. Resulta muy importante destacar, que según el criterio de la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, al declarar la Perención de la instancia en estos procedimientos donde se encuentra involucrado el orden público, no debe imponerse al demandante la carga de esperar el transcurso de los noventa (90) días continuos para volver a intentar la acción, como lo prevé el artículo 271 del Código de

Procedimiento Civil, se debe entender que algunas causas en esta materia especial le es aplicable la perención pero a través de medidas provisionales que se dictan y se mantienen por más de 90 días de declarada la perención se garantizan los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, para que se incoe de nuevo la demanda sin perjudicar a los menores de edad.

Finalmente se deja plasmada la inquietud que surge con respecto al carácter vinculante de la interpretación de la institución de la Perención de la Instancia hecha por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo analizado, por tratarse de que dichas normas de orden procesal no están contenidas en el texto constitucional.

En este sentido, como conclusión del capítulo desarrollado se tiene que la perención es una amenaza que permite la más activa realización de los actos del proceso y una disminución de los casos de paralización de la causa durante un período de tiempo muy largo, como ocurre actualmente, de tal modo que el proceso adquiere una continuidad que favorece la celeridad procesal por el estímulo en que se encuentran las partes para realizar aquellos actos y evitar la extinción del proceso, así como la sanción que ello conlleva como lo es no poder accionar nuevamente sino pasados que sean noventa (90) días después de declarada la perención, castigo este que opera en los procedimientos de manutención alimentaría pero se garantizan y mantienen las medidas provisionales en virtud del amparo del principio del interés superior del niño, niña y adolescentes.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Luego de realizada la presente investigación se concluye lo siguiente:

En cuanto a los fundamentos doctrinales y legales del Interés Superior del Niño, se tiene que constituye basamento obligado de todos los pronunciamientos administrativos o judiciales de los niños, niñas y adolescentes, ya que dejó de ser genérico y de contenido indeterminado como lo era bajo el régimen legal anterior (interés del menor), cuando dependía exclusivamente del buen criterio del juzgador.

Este principio de interpretación y de aplicación de la LOPNNA comporta algunas debilidades, tales como, la naturaleza dinámica que tiene debido a que se encuentra profundamente vinculado a las ideas y creencias que la mayoría de las personas tienen sobre qué es lo más conveniente para la infancia, además, debe ser aplicado por jueces que tienen un patrimonio personal de valores, prejuicios y estereotipos de los cuales no se despojan cuando entran a decidir; en fin, porque el criterio interés superior del niño comporta necesariamente un margen de discrecionalidad para el funcionario que lo utiliza, puesto que es la única forma de adaptarlo a cada caso y por lo tanto hacerlo útil y operativo.

Ante tales dificultades se impone la tarea de darle contenido para hacerlo más objetivo. El intérprete o el funcionario que se va a servir del criterio interés superior del niño tiene unos caminos de búsqueda que se encuentran en los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la propia ley, en los indicadores establecidos en el artículo 8 de la LOPNNA y en los distintos mensajes del legislador diseminados en diversas normas legales. Igualmente, existen criterios orientadores en las ideas que los distintos Tribunales de Protección del país vayan plasmando como

fundamento de sus decisiones; los criterios jurisprudenciales expuestos en las sentencias serán los mejores investigadores del interés superior del niño, puesto que además de examinar los elementos del concepto, también estudiarían los aspectos fácticos que son los que conducen al descubrimiento del interés superior en concreto del niño el cual, vendrá a ser su verdadero interés superior. Entonces la principal tarea en la búsqueda del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, estará en manos de los tribunales.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, la Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes, en el artículo 512 se refiere a las medidas provisionales a tomar al admitir la solicitud, no señala que pueda el Juez decretar una pensión provisional, lo que probablemente se debe en el carácter de juicio breve que tiene el procedimiento de manutención para niños, niñas y adolescentes. Finalmente, en cuanto al efecto del interés superior en la perención de la Instancia, se tiene por ejemplo que la manutención alimentaría tiene vigencia desde el momento en que el obligado convenga en prestar alimentos a sus parientes necesitados, o desde que sea judicialmente compelido a ello.

Ahora, según lo establece artículo 267 del Código de Procedimiento Civil toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá perención.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia, se ha pronunciado acerca de la perención señalando que consiste en la extinción del proceso por el transcurso del tiempo previsto en la ley, sin que se hubiese verificado acto de procedimiento capaz de impulsar el curso del juicio. Este instituto procesal encuentra justificación en el interés del estado de impedir que los juicios se prolonguen indefinidamente, y de garantizar que se cumpla la finalidad de la función jurisdiccional, la cual radica en

administrar justicia; y por otra parte, en la necesidad de sancionar la conducta negligente de la parte, por el abandono de la instancia y su desinterés en la continuación del proceso.

En este orden de ideas, se destaca que el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia, el legislador impone una dura sanción a la negligencia de las partes, lo cual evidentemente redundará en agilizar los procesos, puesto que obliga a los litigantes a impulsarlos bajo la amenaza de la perención, evitando así en gran medida, las paralizaciones de las causas por largos periodos, tal y como ocurría anteriormente. Ahora bien, dada la severidad del castigo, el Supremo Tribunal ha considerado de aplicación e interpretación restrictiva, las normas relativas a la perención y bajo estos lineamientos ha establecido, mediante su doctrina, que por cuanto la ley habla de las obligaciones que debe cumplir el demandante, basta que éste ejecute alguna de ellas a los efectos de la práctica de la citación, para evitar que se produzca la perención.

Ciertamente el legislador patrio en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, recomienda a los jurisdicentes de instancia procurar acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. De manera que, el efecto de la perención de la instancia no es extinguir el derecho, sino a raíz de su declaración, postergar por espacio de tres meses que se incoe de nuevo la acción para reclamar el derecho, en principio, ningún perjuicio causa la declaración de perención al demandante, así se trate de un niño, niña o adolescente.

Sin embargo, la sanción que ello conlleva como lo es no poder accionar nuevamente sino pasados que sean noventa (90) días después de declarada la perención, castigo este que debe llevar y mantenerse una medida cautelar o

provisional para garantizar los derechos de los niños, niñas o adolescentes, en virtud del amparo del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Recomendaciones

Teniendo en cuenta las conclusiones presentadas y la problemática de la investigación, se recomienda:

A los Administradores de Justicia

- Acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.
- Preservar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.
- Estudiar los casos debido a que las decisiones donde se declare la perención de la instancia, y analizar si se están infringiendo las normas nacionales e internacionales que regulan el interés superior del niño, niña y adolescentes, además, y si se estaría quebrantando el derecho que tienen a ser protegidos por el Estado, la familia y la sociedad.

A los Abogados

- Tener en cuenta que las controversias del orden familiar se consideran de orden público y que el juez de lo familiar podrá intervenir de oficio en ellos, especialmente tratándose de aquellos en que se vean afectados los intereses, la situación de los menores.
- Resaltar la importancia y objeto que tienen los procedimientos respecto de los niños, niñas y adolescentes, y que quedan de manifiesto en la Constitución, en las leyes nacionales, y en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela en la materia.
- Observar las medidas que se han adoptado con el fin de establecer

mecanismos que permitan a los niños, niñas y adolescentes exigir el cumplimiento de sus derechos y accionar.

- Determinar si se han adoptado las medidas que garanticen en todo momento la satisfacción del conjunto de necesidades básicas que los niños requieren para su pleno desarrollo.

REFERENCIAS

- Acevedo, K. (1996). *Metodología de la investigación*. México: Mc. Graw — Hill Interamericana C. A.
- Aldana, J (2006). *La perención de la Instancia en el Proceso Ordinario Venezolano*. Tesis elaborada para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad de Carabobo.
- Bisquerra (1989). *Metodología de la Investigación*. Editorial_McGrawHill. México D.F.
- Cabanellas, G. (1994), *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Argentina.
- Campos, J (2005). *Procedimiento de obligación alimentaria prevista en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente*. Tesis para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Civil Universidad Bicentenario de Aragua.
- Capitant (1999). *Segundo año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello
- Cillero (1998). *El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, en Infancia, Ley y Democracia en América latina* UNICEF, Bogota: Temis.
- Código de Procedimiento Civil*. (1990) Gaceta Oficial N° 3.970 Extraordinaria. del 13 de Marzo. Editorial Educen.
- Código de Procedimiento Civil*. Gaceta OficialW 3.694. Extraordinario de Enero 1986.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. (Extraordinario) 24 de Marzo. Caracas.
- Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
- Devis, H (1997) *Derecho Procesal como instrumento para la tutela y dignidad humana*. Montevideo.

- Diccionario Jurídico Venezolano (1998). Tomo III. Caracas: Ediciones Vitales 2000, C.A.
- Garay J. (2000) *La Nueva Constitución*. Segunda versión. Gaceta Oficial N° 5453. Marzo 2000
- García, E (2003) *Calificación de la perención el los procesos civiles*. Trabajo Especial de Grado para optar el título de Abogado en la Universidad Bicentennial de Aragua .
- Henriquez, R (1996) *Código de Procedimiento Civil*. Tomo III. Venezuela: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Hernández, A. (1966) *Código de Procedimiento Civil*. Colección Arandina. Caracas: Editorial La Torre.
- Herrera V (1996) *Métodos de Investigación*. España: Ediciones Grupo Cultural Esfinge.
- Hurtado y Toro (1999). *Técnicas y Metodología de la investigación jurídica*. Caracas: Livrosca, C.A.
- La Roche A (2002). *La perención de la Instancia*. Caracas: Ediciones. Panapo.
- Ley Aprobatoria de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño*. Gaceta Oficial W 3.451 del 29 de Agosto de 1990.
- Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente*. Gaceta Oficial N° 5266 Extraordinario de fecha 2 de octubre de 1998.
- Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente*. Gaceta Oficial N° 6.185 Extraordinario del 18 de Junio de 2015.
- Longo P. (2000) *El Procedimiento Judicial de Protección del Niño y del Adolescente. En Introducción a la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: UCAB.
- Maldonado (1999). *Metodología de la Investigación*. Editorial_McGrawHill. México D.F.
- Márquez, L (1987) *El Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Fondo de Publicación de la UCAB.
- Mata (2002). VII *Jornadas de la Ley Orgánica Protección del Niño y del*

- Adolescente*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Méndez (2001). *Metodología Jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. Mc. Graw-hill
- Morales (2002). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo III. Buenos Aires: Depalma.
- Morales, J. (2002). *Los Derechos Humanos contenido C.D.N. y LTM vigente en Venezuela*. Caracas, Universidad Central de Venezuela
- Ramírez & Garay (2001) *Jurisprudencia venezolana*. Tomo 177. Caracas: Ramírez & Garay, S.A.
- Rengel, A (1995) *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo 2. Caracas: Arte.
- Rivero, F. (2000) *El Interés del Menor*. Madrid: Dykinson
- Rivero (2000). *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas Universidad Católica Andrés Bello.
- Rodríguez y Pineda (2003). *Metodología Guía para elaborar diseños de investigación en ciencias Económicas, contables y Administrativa*. (2.ed.) Colombia: Mc Graw-hill.
- Rodríguez, M (2004). *La investigación Jurídica*. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. McGraw-Hill
- Sojo (2000). *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. 5ta. Ed. Caracas, editado por Librería Piñango.
- Sentis, S. (s/f) *Teoría y práctica del proceso*. Tomo II. Buenos Aires: De Palma
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2003). *Manual de Grado de Maestrías de Tesis Doctorales*. Caracas: Autor.
- Vescovi, E. (1985) *Teoría general del Proceso*. Bogotá: Temis
- Witker, J. (1997). *La investigación Jurídica*. México: Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. McGraw-Hill.
- Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil*. (1986) Caracas.

Zambrano, S. (2005) La Perención. Caracas editorial Atenea.

ANEXOS

ANEXO A
DECISIONES



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUZGADO DE LOS MUNICIPIOS INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DE LA
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA. Independencia, 27 de
abril de 2006. 196° y 147°

EXPEDIENTE N° 706-2002

PARTE DEMANDANTE: La ciudadana YOLIMAR SUÁREZ, venezolana, mayor
de edad, titular de la cédula de identidad N° V-14.942.732 y domiciliada en el
Municipio Independencia del estado Táchira.

PARTE DEMANDADA: El ciudadano CARLOS JAVIER VILLAMIZAR PARRA,
venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V- 13.458.061 y
domiciliado en el Municipio Ayacucho del estado Táchira.

MOTIVO: INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

PARTE

NARRATIVA

Revisadas las actas procesales se observa que la presente demanda fue admitida en
fecha 29 de abril de 2005, sin que a partir de esta fecha la parte demandante ni por sí,
ni por intermedio de apoderado haya ejecutado acto de procedimiento alguno capaz

de mantener activo el proceso o de lograr la citación de la parte demandada, resultando infructuosas las actuaciones realizadas por este Tribunal para tal fin; en tal virtud, entra esta operadora de justicia al análisis de las normas que rigen en materia de perención.

PARTE

MOTIVA

Dispone el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá perención (...).

Nuestro Máximo Tribunal, se ha pronunciado acerca de la perención en los siguientes términos:

“La perención consiste en la extinción del proceso por el transcurso del tiempo previsto en la ley, sin que se hubiese verificado acto de procedimiento capaz de impulsar el curso del juicio. Este instituto procesal encuentra justificación en el interés del estado de impedir que los juicios se prolonguen indefinidamente, y de garantizar que se cumpla la finalidad de la función jurisdiccional, la cual radica en administrar justicia; y por otra parte, en la necesidad de sancionar la conducta negligente de la parte, por el abandono de la instancia y su desinterés en la continuación del proceso...” (Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar Pierre Tapia, Tomo 2, Febrero de 2003, página 413).

En este orden de ideas, se destaca que el proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia, sin embargo, la parte accionante tiene cargas y obligaciones para lograr la citación del demandado; obligaciones éstas que ha sido

ampliamente desarrolladas en la decisión dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 6 de julio de 2004, en la que se puntualizó:

“...Como se observa, el legislador impone una dura sanción a la negligencia de las partes, lo cual evidentemente redundaría en agilizar los procesos, puesto que obliga a los litigantes a impulsarlos bajo la amenaza de la perención, evitando así en gran medida, las paralizaciones de las causas por largos periodos, tal y como ocurría anteriormente. Ahora bien dada la severidad del castigo, este Supremo Tribunal ha considerado de aplicación e interpretación restrictiva, las normas relativas a la perención a la perención y bajo estos lineamientos ha establecido, mediante su doctrina, que por cuanto la ley habla de las obligaciones que debe cumplir el demandante, basta que éste ejecute alguna de ellas a los efectos de la práctica de la citación, para evitar que se produzca la perención...

Ciertamente el legislador patrio en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, recomienda a los jurisdicentes de instancia procurar acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Sin embargo, nada se ha dicho sobre la obligación contemplada en el artículo 12 de la Ley de Arancel Judicial, ya que - al parecer- no ha sido sometida a la consideración de esta Suprema Jurisdicción en ningún recurso de casación, que pudiera permitir pronunciarse sobre la perención breve de la instancia por incumplimiento de las obligaciones (cargas) que le impone la Ley al demandante para el logro de la citación en el lapso de 30 días contados a partir de la fecha de admisión de la demanda o de su reforma, para dilucidar ... esto es, que si es procedente la perención de la instancia en todos aquellos procedimientos informados por el principio de la gratuidad, ya que las obligaciones a que se refiere el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, ordinal 1º destinadas al logro de la citación, NO SON SOLAMENTE DE ORDEN ECONÓMICO.

Las obligaciones a que se contrae el ordinal 1° del artículo 267 aludido, son de dos órdenes; pero ambas destinadas a lograr la citación del demandado. En primer lugar, la que correspondía al pago de los conceptos en la elaboración de los recaudos o compulsas del libelo, libramiento de boleta de citación y, las atinentes al pago del funcionario judicial, ... que en atención al contenido y alcance de la disposición derogatoria única de la Constitución de 1999, perdieron vigencia por contrariar a la garantía de la justicia gratuita que ella misma contempla en su artículo 26, ... en segundo lugar, la urgente obligación lógica de suministrar por lo menos la dirección o lugar en el cual se encuentra la persona a citar, ...”. (Subrayado del Tribunal; Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar Pierre Tapia, Tomo 7, año 2004, páginas 385, 386, 388 y 389).

En el caso de autos, la parte actora no tiene interés en que se le administre justicia, habida cuenta que no ha realizado una sola de las obligaciones que le impone la Ley, a los fines de procurar la citación de la parte demandada. Sobre el particular el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 14 de febrero de 2002, señaló lo siguiente:

“... El interés procesal surge de la necesidad que tiene una persona, por una circunstancia o situación jurídica real en que se encuentra, de acudir a la vía judicial para que se le reconozca un derecho y evitar un daño injusto, personal o colectivo. El interés procesal ha de manifestarse de la demanda o solicitud y mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal conlleva al decaimiento y extinción de la acción. Como un requisito que es de la acción, constatada esa falta de interés, ella puede ser declarada de oficio, ya que no hay razón para poner en movimiento a la jurisdicción si la acción no existe.”.

Más adelante, citando una sentencia dictada el 1° de junio de 2001, continúa señalando:

“... Esta pérdida de interés puede o no existir antes del proceso u ocurrir durante él, y uno de los correctivos para denunciarlo si se detecta a tiempo, es la oposición de la falta de interés. (...)

(...) Para que se declare la perención o el abandono del trámite (sic), es necesario que surja la instancia o el trámite, que se decrete la admisión del proceso, pero si surge un marasmo procesal, una inactividad absoluta en esta fase del proceso...”. (Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Dr. Oscar Pierre Tapia, Tomo 2, Año 2002, páginas 372 y siguientes)

En este orden de ideas y por cuanto el caso sub iudice es relativo a un procedimiento especial en el cual deben tutelarse y garantizarse los derechos de prioridad absoluta e interés superior de los niños y adolescentes, en virtud del principio de subsistencia de la obligación alimentaria, resulta oportuno traer a colación el criterio sentado por la Sala Constitucional en fecha 12 de mayo de 2003, con respecto a los efectos de la perención en los procesos de pensión alimentaria, que textualmente reza:

“... Si se toma en cuenta que el efecto de la perención de la instancia no es extinguir el derecho, sino a raíz de su declaración postergar por espacio de tres meses que se incoe de nuevo la acción para reclamar el derecho, en principio, ningún perjuicio causa la declaratoria de perención al demandante, así se trate de un menor, y así se declara...”. (Subrayado del Tribunal; Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Oscar Pierre Tapia, Tomo 5, Año 2003, página 445). De manera que teniendo por norte los criterios normativos y jurisprudenciales antes expuestos, la falta de impulso procesal durante más de un año ha originado el decaimiento de la acción por pérdida del interés procesal en la presente causa y, como

consecuencia de ello, la perención de la instancia, la cual es verificable de derecho y puede ser declarada de oficio por el Tribunal, por tratarse de un instituto procesal de orden público; razón por la cual resulta imperativo concluir que la perención de la instancia es procedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 269 eiusdem. Y ASÍ SE DECIDE.

PARTE DISPOSITIVA

Por los razonamientos expuestos, este JUZGADO DE LOS MUNICIPIOS INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO TÁCHIRA, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, DECLARA:

ÚNICO: La PERENCIÓN DE LA INSTANCIA en el presente juicio, instaurado por la ciudadana YOLIMAR SUÁREZ, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-14.942.732 y domiciliada en el Municipio Independencia del estado Táchira; contra el ciudadano CARLOS JAVIER VILLAMIZAR PARRA, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V- 13.458.061 y domiciliado en el Municipio Ayacucho del estado Táchira; por INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA en consecuencia, EXTINGUIDO el proceso.

A tenor de lo estipulado en el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil, no hay condenatoria en costas.

Conforme lo establece el artículo 251 eiusdem, notifíquese a la parte demandante de la presente decisión y al Fiscal del Ministerio Público competente; toda vez que la

parte demandada no ha sido citada y resulta inoficiosa su notificación.

Publíquese, regístrese y déjese copia certificada para el archivo del Tribunal.

LA JUEZA TEMPORAL,

ABG. BETTY YAJAIRA VARELA MÁRQUEZ

LA SECRETARIA,

ABG. MAURIMA MOLINA COLMENARES

En la misma fecha se dictó y publicó la anterior decisión, siendo la (s) _____, quedó registrada bajo el N° _____, se dejó copia certificada

para el archivo del Tribunal y se libraron boletas de notificación.

Abg. Maurima Molina Colmenares/Secretaria

Exp. N° 706-2002

BYVM/mcmc.

Va sin enmienda.