

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

**LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA FRENTE AL
PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO DEL JUEZ**

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

Autor: Abog. Melina Fuenmayor

Asesor: Dr. Alvaro Badell Madrid

Caracas, 2006

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la Abogada **Melina Beatriz Fuenmayor Pérez**, titular de la cédula de identidad N° **V-14.208.061**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **La Perención de la Instancia frente al Principio de Impulso de Oficio del Juez**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil seis (2006).

Dr. Alvaro Badell Madrid
C.I V-9.878.760

DEDICATORIA

A Dios por ayudarme a mantenerme firme en mis convicciones, por hacerme entender que puedo hacer todo lo que me proponga en la vida,

A mi mamá Elizabeth Pérez, por amarme, guiarme y apoyarme.

A mi papá Jesús Fuenmayor, por creer en mí y costearme cuanto estudio de postgrado he querido hacer.

A mis hermanos Tibusay, Jesús Heberto, Thais, Rita, Marcos, Jesús Segundo, Jesús Alberto, Luisana, Julián de Jesús y Jesús José, por apoyarme de alguna u otra forma.

A mis sobrinos Marcos Armando, Marcos Arturo, Jesús Segundo y Jesús Enrique, los amo.

A mis amigas Morella, María Fernanda, Lucymar, Yusbely, Andreina e Ireana, por exhortarme a trabajar en los momentos difíciles.

A Jesús Alberto Frontado, por ser tan especial.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme privilegiado al culminar este trabajo de grado.

A mis padres, por haberme apoyado en todas las fases de la investigación.

A mi tutor académico Doctor Alvaro Badell Madrid, por honrarme al haberme asesorado en el desarrollo de la investigación.

A mi asesor metodológico Profesor Freddy Vallenilla por ofrecerme su ayuda incondicional.

A Jesús Alberto Frontado, sin ti no hubiese sido posible.

A mis profesores de La Universidad Católica Andrés Bello por toda la colaboración prestada.

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

**LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA FRENTE AL
PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO DEL JUEZ**

Autor: Abog. Melina Fuenmayor
Asesor: Dr. Alvaro Badell Madrid
Fecha: Enero, 2006

RESUMEN

La presente investigación pretende estudiar y analizar el principio dispositivo, el principio inquisitivo, el principio de impulso procesal, el principio de impulso de oficio del juez y la perención de la instancia, a los fines de determinar si la aplicación concurrente de estas dos últimas figuras, constituye una antinomia jurídica al sancionar a las partes por haber permanecido inactivas durante el transcurso de un año y en consecuencia, no haber ejercido ningún acto procesal para impulsar el proceso, siendo el juez el obligado a darle impulso procesal a las causas según lo establece la legislación venezolana. La investigación es de tipo documental y descriptiva, la cual tuvo como punto de partida una basta revisión bibliográfica. La información recopilada fue analizada e interpretada a través de la técnica de análisis de contenido, partiendo de un modelo matriz, del análisis externo e interno y la utilización del método deductivo e inductivo, todo lo cual permitió transformar los aspectos importantes del contenido en unidades de análisis y procesar la información obtenida de las fuentes documentales; lo que a su vez permitió concluir que efectivamente constituye una contradicción obligar al juez, como director del proceso, impulsar el proceso hasta su definitiva conclusión y sancionar a las partes con la perención de la instancia al no impulsar el proceso durante un (1) año.

Descriptores: Principio Dispositivo, Principio Inquisitivo, Principio de Impulso Procesal, Perención de la Instancia, Principio de Impulso de Oficio del Juez.

INDICE GENERAL

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I..... | 6 |
| PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO..... | 6 |
| A. Principio Dispositivo | 6 |
| 1. Nociones Generales..... | 6 |
| 2. Fundamento Legal | 8 |
| 3. Manifestaciones de este Principio | 8 |
| B. Principio Inquisitivo | 15 |
| 1. Nociones Generales..... | 15 |
| 2. Fundamento Legal..... | 17 |
| 3. Manifestaciones de este Principio | 18 |
| CAPÍTULO II..... | 26 |
| PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL | 26 |
| A. Noción de Carga Procesal | 26 |
| B. Concepto de Impulso Procesal | 28 |
| C. Fundamento Legal | 29 |
| CAPÍTULO III..... | 31 |
| LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA..... | 31 |
| A. Antecedentes de la Perención de la Instancia | 32 |
| B. Terminología de la Perención de la Instancia | 32 |

| | |
|---|-----------|
| C. Concepto de Perención de la Instancia..... | 32 |
| D. Fundamento de la Perención de la Instancia..... | 35 |
| E. Naturaleza Jurídica de la Perención de la Instancia | 37 |
| F. Modos en que Opera la Perención de la Instancia | 38 |
| 1. Sistema Italiano | 39 |
| 2. Sistema Francés..... | 40 |
| 3. Sistema Español..... | 41 |
| G. Requisitos o Presupuestos para que opere la Perención de la Instancia..... | 43 |
| 1. La Existencia de una Instancia..... | 43 |
| 2. La Inactividad de la Partes | 44 |
| 3. El Transcurso del Tiempo..... | 45 |
| H. Efectos de la declaratoria de la Perención de la Instancia..... | 46 |
| 1. Efectos Sustanciales..... | 46 |
| a. Efectos con relación al Juez | 46 |
| b. Efectos con relación a las Partes y sus Apoderados | 47 |
| c. Efectos con relación a la Acción..... | 48 |
| d. Efectos con relación al Proceso..... | 49 |
| 2. A qué Acciones debe aplicarse..... | 50 |
| CAPITULO IV | 53 |
| PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO DEL JUEZ..... | 53 |
| A. Nociones Generales..... | 53 |

| | |
|---------------------------------|----|
| B. Fundamento Legal | 53 |
| CONCLUSIONES | 55 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 60 |

INTRODUCCIÓN

En todo ordenamiento jurídico existe un conjunto de principios rectores que coadyuvan al desarrollo eficaz de los procesos judiciales, entre los cuales conviene mencionar: el principio dispositivo y el principio inquisitivo.

En algunas legislaciones rige el principio dispositivo, en tanto que, en otras rige el inquisitivo, pero puede darse la concurrencia de ambos con preeminencia de uno u otro, como ocurre en el ordenamiento procesal venezolano, es decir, la coexistencia de ambos principios; pues si bien es cierto que el proceso no puede iniciarse sino a instancia de parte, también es cierto que el juez está autorizado a actuar de oficio cuando la ley lo autorice.

A tal efecto dispone el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil que en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte (principio dispositivo), 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 lo soliciten las partes (principio inquisitivo).

Es pertinente ver con claridad que la manifestación de los indicados principios no sólo ocurre al inicio del proceso sino también en el transcurso

del mismo. En efecto, puede hacerse referencia a los principios en materia probatoria, en materia de recursos, en materia de ejecución, entre otras.

Con base a la potestad inquisitoria que tienen los jueces, existe otro principio establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual, el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, conocido en el *argot* jurídico como principio de impulso de oficio del Juez.

En ese orden de ideas señala Chiovenda (1987, 237) que: “El impulso procesal es la actividad que tiende a obtener el progresivo movimiento de la relación procesal hacia el fin”.

Frente al impulso procesal la ley procesal puede asumir una de las siguientes actitudes:

- 1) Atribuir la carga del impulso procesal a los órganos jurisdiccionales (principio del impulso procesal *ex officio*);
- 2) Atribuir la carga del impulso procesal a las partes (principio del impulso procesal de las partes); (Martins, citado por Sánchez, 2000, 1).

Como expresión al principio dispositivo, está instituida la perención de la instancia. Definida ésta por la doctrina como la sanción que impone el legislador a las partes en el proceso por la inactividad de ellas durante cierto tiempo. En este sentido, señala el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil que toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.

De lo descrito se desprende que en un mismo ordenamiento jurídico, y más grave aún, en un mismo cuerpo normativo, coexisten dos figuras jurídicas incompatibles y opuestas entre sí, produciéndose así una antinomia jurídica producto, probablemente, de la falla legislativa en que se incurrió al momento de reformar el Código de Procedimiento Civil, debido a que en el proyecto del referido código se establecía: “El juez es el director del proceso, y **puede** impulsarlo de oficio hasta su conclusión...(Omissis). Pero finalmente fue redactada así la norma: “El juez es el director del proceso, y **debe** impulsarlo de oficio hasta su conclusión...(Omissis).

En otras palabras, la intención del proyectista no fue otra que la de imponer a las partes la carga de impulsar el proceso, pudiendo el juez actuar de oficio sólo de manera excepcional, cuando ello fuere necesario en resguardo del orden público y las buenas costumbres. Sin embargo, en

definitiva la norma fue sancionada de otra manera, otorgándole al juez y no a las partes la obligación de impulsar el proceso hasta su conclusión definitiva.

Esta supuesta antinomia jurídica hace que los jueces sigan decretando perenciones de instancia por la falta de actividad procesal siendo ellos los obligados por ley a impulsar el proceso hasta su conclusión.

Ante la situación existente, se propondría investigar sobre una eventual reforma legislativa que resuelva la aparente contradicción y se exponga de manera clara a quien ha de atribuírsele la carga de impulsar el proceso.

De manera pues, se hace necesario determinar la procedibilidad de la perención de la instancia frente al principio de impulso de oficio del juez, para lo cual resulta conveniente, por un lado, criticar el principio dispositivo, el principio inquisitivo y el principio de impulso procesal; y por el otro, analizar la institución de la perención de la instancia y el principio de impulso de oficio del juez.

La investigación es de tipo documental y descriptiva, la cual tuvo como punto de partida una basta revisión bibliográfica. La información recopilada fue analizada e interpretada a través de la técnica de análisis de contenido,

partiendo de un modelo matriz, del análisis externo e interno y la utilización del método deductivo e inductivo, todo lo cual permitió transformar los aspectos importantes del contenido en unidades de análisis y procesar la información obtenida de las fuentes documentales.

Finalmente, son cuatro capítulos en los cuales se estructura la investigación, el primero de ellos se refiere al principio dispositivo e inquisitivo, el segundo al principio de impulso procesal, el tercero a la perención de la instancia y el cuarto al principio de impulso de oficio del juez.

I. PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITIVO

Estos principios rectores del derecho procesal, permiten determinar si el proceso debe iniciarse y desarrollarse a instancia de parte o por iniciativa del juez.

A. PRINCIPIO DISPOSITIVO

1. Nociones Generales

El principio dispositivo también llamado de controversia, de justicia rogada o de instancia de parte, es aquél en virtud del cual, corresponde a las partes no solo iniciar el proceso sino impulsarlo hasta su conclusión, constituyendo una carga para las partes y no para el Juez.

Este principio parte de la idea de que el proceso civil es cosa de las partes, y de que éstas tienen derecho de disponer del tiempo de su tramitación y, a la vez, la carga de hacerse diligentes para llevarlo adelante (Chioyenda, s/a, 237).

A decir de Prieto (1947, 81), el principio dispositivo no es sino la consecuencia procesal del principio de libertad contractual del Derecho Civil, pues se sostiene que, en cuanto las partes están en situación de disponer, de modo vinculante, de sus intereses materiales, también deben estar en la

de disponer sobre la suerte de los mismos en el juicio, adoptando la postura que estimen conveniente. De otro lado, las partes son las más interesadas en conseguir el triunfo en el proceso, de modo que puede abandonárseles sin temor la iniciativa, confiando en que su celo defensivo hará ver al Juez todos los aspectos y matices del negocio.

Se dice que en un proceso rige el principio dispositivo o de presentación de las partes, cuando corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda el tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. (Devis, citado por Ortiz-Ortiz, 2003, 469).

La incoación del proceso a instancia de parte aduce el tratadista español Fairen (1990, 389), supone el desarrollo normal de la doctrina de la acción y de la pretensión, una de las bases del Derecho procesal, sobre la base del derecho de <<libre acceso a la justicia>>, ya tan antiguamente admitido como fundamental del hombre.

En suma, un proceso está dominado por el principio dispositivo, cuando las partes pueden iniciarlo libremente y tienen la disponibilidad de este y de sus diversos actos.

2. Fundamento Legal

El fundamento legal de este principio lo constituye el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que al efecto dispone: “En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin 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”.

El principio dispositivo caracteriza el proceso de la mayoría de los países; no obstante el principio inquisitivo juega también un papel importante en los sistemas procesales más modernos, es por ello que puede afirmarse que los procesos son mixtos, con predominio del principio dispositivo. En otras palabras, que en materia civil al órgano jurisdiccional no le sea dada la posibilidad de iniciar el proceso es la regla, y que le sea permitido es la excepción.

3. Manifestaciones de este Principio

El principio dispositivo no se limita a la expresión latina *nemo iudex sine actore; ne procedat iude ex officio*, es decir, que el proceso se inicia a instancia de parte. De allí que existen en nuestro orden legal otras manifestaciones de este principio.

Así por ejemplo el objeto del proceso (*thema decidendum*) lo fijan las partes, y el juez decidirá dentro de esos límites; vale decir, es deber de las partes aportar los hechos y del Juez sujetarse a ellos (*da mihi factum, dabo tibi ius; iudex iudicat secundum allegata et probata partium, non secundum conscientiam suma*), de manera que si estos han sido admitidos o no son contradichos por la otra parte, el Juez los ha de aceptar sin necesidad de debate probatorio.

En este sentido, es muy enfático el legislador venezolano al establecer en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados.

Según Vescovi (1984, 53) el juez no conoce otros hechos fuera de los que las partes invocan, ni otras pruebas que las que estas presentan. Su sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o controvierte el demandado; si va mas allá, será *ultra petita* o *extra petita* (según resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido) y esto no es admisible en el proceso dispositivo.

En materia de cuestiones previas el principio dispositivo también interviene, debido a que al ser opuesta alguna o algunas de las cuestiones previas establecidas en el artículo 346 del Código Adjetivo, las partes tendrían la posibilidad de subsanar aquellas que el legislador prevé que pueden ser subsanadas por las partes. Recuérdese que las cuestiones previas persiguen impedir el conocimiento del fondo del asunto hasta tanto sea subsanado el defecto. Lo que quiere decirse es que tienen las partes una participación activa en cuanto a la corrección de los defectos y/o vicios que pudieren presentarse y que deben corregirse o que impedirían indefectiblemente el conocimiento de la causa.

Así por ejemplo, el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil establece: “Alegadas las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, dentro del plazo de cinco días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento, en la forma siguiente:

El del ordinal 2º, mediante la comparecencia del demandante incapaz, legalmente asistido o representado.

El del ordinal 3°, mediante la comparecencia del representante legítimo del actor o del apoderado debidamente constituido, o mediante la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso.

El del ordinal 4°, mediante la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante.

El del ordinal 5°, mediante la presentación de la fianza o caución exigida.

El del ordinal 6 °, mediante la corrección de los defectos señalados al libelo, por diligencia o escrito ante el Tribunal”.

En materia probatoria también se manifiesta el principio dispositivo. Las partes disponen de amplísimos medios probatorios para demostrar los hechos que alegan y lograr convencer al juez y éste a su vez satisfaga sus pretensiones. Empero, al ser las partes “dueñas” del proceso pueden manifestar su deseo de no someter la causa al debate probatorio.

A tal efecto, el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil señala que no habrá lugar al lapso probatorio cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello.

Así también las reglas procesales relativas al vicio de incongruencia en el cual puede incurrir el juez al momento de sentenciar, al dar más de lo pedido (*ultra petita*), menos de lo pedido (*minus petita*) o algo diferente a lo pedido (*extra petita*), tienen conexión con el principio dispositivo, puesto que el objeto del proceso lo fijan las partes a través de los hechos y las pruebas que aportan al proceso.

El vicio de incongruencia está previsto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, al indicar que será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto 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*.

En materia de ejecución, la iniciativa de las partes también juega un papel fundamental, en efecto, dictado el fallo, el juez no puede iniciar la ejecución de la sentencia de oficio, sino que debe esperar el impulso de parte. Así lo dispone el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el Tribunal, a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución”.

El principio dispositivo implica que las partes “disponen” del proceso, vale decir, pueden hacer uso de los modos de autocomposición procesal, tales como: el desistimiento, el convenimiento, la transacción. Del mismo modo pueden suspender el curso de la causa por mutuo acuerdo y por el tiempo que ellos dispongan, todo ello dentro de los parámetros legales establecidos.

En primer lugar, el artículo 263 del Código Adjetivo establece que en cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella.

En segundo lugar, el artículo 256 del referido código otorga a las partes la posibilidad de poner fin al litigio a través de la transacción, al señalar que las partes pueden terminar el proceso pendiente, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del Código Civil.

Por último, respecto a la suspensión de la causa, prevé el párrafo segundo del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil que pueden las partes, de común acuerdo, suspender el curso de la causa por un tiempo que determinarán en acta ante el juez.

En este orden ideas, Vescovi (1984, 53) afirma que las partes pueden, además, disponer no solo de los actos procesales, sino del propio proceso, esto es, de los derechos (sustanciales) planteados durante el mismo; ya sea el actor desistiendo de su pretensión, el demandado allanándose a ella, realizando una transacción, en la cual ambos se hacen concesiones recíprocas, o, también, pueden abandonar el proceso dejando de proseguirlo, lo que, pasado un tiempo, produce su caducidad (perención).

En materia recursiva la actuación de las partes también resulta preponderante. Así por ejemplo quien resulte perdidoso podrá ejercer el recurso de apelación. El artículo 288 del Código de Procedimiento Civil dispone: “De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario”.

No obstante, lo que no puede concebirse en modo alguno y resulta a todas luces contradictorio, es que el juez tenga la potestad de apelar de su propia sentencia, tomando en cuenta que no puede revocar siquiera sus propias decisiones.

A esta irrevocabilidad se refiere el legislador en el artículo 252 *eiusdem*, al indicar que después de pronunciada la sentencia definitiva o la

interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Así en líneas generales, son las partes las que pueden hacer uso de los recursos previstos en las leyes para enervar los efectos de las decisiones que emanan de los órganos jurisdiccionales.

En el derecho positivo venezolano, son amplias las facultades concedidas a las partes para llevar el control del proceso, pero la doctrina patria es conteste en que debería evitarse una exageración de ese *dominuis litis* por los litigantes, porque entre otros inconvenientes podría entronizar el predominio de la verdad formal, con desprecio u olvido de la verdad material.

B. PRINCIPIO INQUISITIVO

1. Nociones Generales

En contraposición al principio anterior, éste le otorga al juez la posibilidad de iniciar un proceso según su voluntad y en consecuencia está facultado para investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo obligue ni lo limite a decidir únicamente sobre los medios que ellas le lleven o le pidan.

Los poderes de los cuales disponen las partes y que fueran mencionados anteriormente, los tendría el juez según el principio inquisitivo, pues es éste quien lo inicia, lo tramita y lo decide con plena libertad, sin que las partes lo limiten.

Con relación a este punto señala Calamandrei (1987, citado por Ortiz-Ortiz 2003, 469) que es importante examinar la relación que tiene lugar en el proceso entre la actividad del órgano judicial y la actividad de las partes: pudiéndose a este respecto imaginar en abstracto dos sistemas contrapuestos, uno fundado sobre la iniciativa oficial, en que el órgano judicial tenga en todo momento el poder de proceder de oficio, aún sin ser requerido por los otros sujetos del proceso, y el otro opuesto, basado sobre la iniciativa de las partes, en el que el órgano judicial no puede proceder sino cuando sea estimulado por los otros sujetos del proceso (a instancia de parte).

Como ya se señalara anteriormente, en el ordenamiento jurídico venezolano coexisten ambos principios, dispositivo e inquisitivo, con predominio de aquél sobre éste; vale decir, no es absolutamente dispositivo ni absolutamente inquisitivo, no obstante, el dispositivo priva sobre el inquisitivo.

2. Fundamento Legal

Ambos principios, dispositivo e inquisitivo, encuentran su fundamento legal en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “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 lo soliciten las partes”.

Ello implica que si bien el proceso no puede iniciarse sino a instancia de parte, la propia ley le otorga al juez la facultad de proceder de oficio en ciertos casos. Esta facultad de dictar alguna providencia en resguardo del orden público queda a la discreción del juez y a su severa e imparcial apreciación de las circunstancias especiales de cada caso concreto, a fin de resolver si el orden público o las buenas costumbres le impone la obligación de proceder de oficio.

De modo que al ser una facultad discrecional del juez, no tiene carácter imperativo y el no ejercicio de la facultad no entraña en consecuencia violación del precepto así como que en su posición de árbitro y rector de los procesos, puede y debe aplicar de oficio, y aun contra el acuerdo de las partes, las normas que se relacionan con el orden público y hasta el interés público.

3. Manifestaciones de este Principio

El principio inquisitivo se manifiesta principalmente en materia probatoria, específicamente cuando el juez puede ordenar de oficio la practica de ciertas diligencias que considera necesarias a los fines de dictar su decisión, conocida esta facultad en el *argot* jurídico como autos para mejor sustanciar y autos para mejor proveer.

En cuanto a los primeros, el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil dispone: “concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que parezca dudoso u obscuro.
2. Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.
3. La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguno de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración o la de cualquier otro que sin haber sido promovido,

aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

4. Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trata haya alguna mención de tal proceso y tenga relación el uno con el otro.
5. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos” .

Por otro lado, el artículo 514 *eiusdem*, con relación a los autos para mejor proveer establece: “después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que parezca dudoso u obscuro.

2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.
3. Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trata haya alguna mención de tal proceso y tenga relación el uno con el otro.
4. Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos”.

La diferencia entre ambas normas estriba, principalmente, en la oportunidad para la realización de tales actuaciones, obsérvese como los autos para mejor sustanciar los ordenará el Juez una vez concluido el lapso probatorio, en tanto que, los autos para mejor proveer o autos para mejor decidir, los ordenará vencido el lapso para presentar los informes, esto es antes de dictar sentencia. Lo importante, en todo caso, es precisamente esa potestad inquisitoria que la ley le otorga al juez.

Para Sentís (s/a, 332) la finalidad de los autos para mejor proveer resulta de la propia denominación: se acuerdan y se practican para proveer

mejor. Esto es lo que nos dicen los distintos autores, desde Escriche, al afirmar que el auto o la providencia acordándolas tiene por finalidad “adquirir mayor ilustración en la materia y determinar con más tino”, pasando por Esteves Seguí según el cual, su objeto será “formarse conciencia sobre el punto que se ha de resolver” y llegando a Alsina, para quien se trata de aclarar dudas.

En materia constitucional, específicamente en el recurso de revisión previsto en el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también se manifiesta ese proceder de oficio del órgano jurisdiccional.

Este recurso consiste en la posibilidad que tiene la Sala Constitucional de revisar las sentencias dictadas por los Tribunales de la República e incluso las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia en materia de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, lo cual puede ocurrir a petición de parte e incluso de oficio.

En este sentido, el referido artículo dispone que una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consiste en revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control

de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Por otro lado, en las normas relativas a la jurisdicción y a la competencia, el principio de impulso de oficio del Juez juega también un papel preponderante, dado el carácter de orden público de las mismas.

Así por ejemplo, el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil dispone que la falta de jurisdicción del Juez respecto de la administración pública, se declarará aún de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso y la falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del extranjero, se declarará de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero.

La falta de competencia por la materia y por el territorio en los casos previstos en la última parte del artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, se declarará de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso y la incompetencia por el valor puede declararse de oficio, en cualquier momento del juicio en primera instancia, así está establecido en el artículo 60 *eiusdem*.

En cuanto a la litispendencia, señala el artículo 61 del Código Procesal Venezolano que en cualquier estado y grado de la causa, será declarada a solicitud de parte y aún de oficio la litispendencia, cuando una misma causa se haya promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes, por el Tribunal que haya citado posteriormente.

Finalmente, para esbozar algunos casos relacionados con la competencia y la jurisdicción, el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil dispone: “cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, si el Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare a su vez incompetente, solicitará de oficio la regulación de competencia”.

Precisamente en cuanto a la perención de la instancia, tema objeto de la presente investigación, también están establecidas en nuestro orden legal, ciertas normas que exaltan el principio inquisitivo.

En este sentido, el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, señala: “la perención se verifica de pleno derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el Tribunal”.

Otra institución de índole procesal en la cual ese actuar de oficio del Juez se manifiesta es en la casación, toda vez que el artículo 320 del Código Procesal dispone que podrá también la Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia– en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado, es esto lo que se conoce como casación de oficio.

De acuerdo con el artículo 320 *eiusdem*, en su sentencia del recurso de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas. La sujeción de la casación a las denuncias formuladas encuentra una excepción en el cuarto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, establecida en razón del interés público en el recuso; la facultad de casar de oficio el fallo recurrido, fundándose en las infracciones de orden público y constitucionales que encuentre, aunque no se haya denunciado.

En suma, a través del principio dispositivo, le corresponde a las partes iniciar el proceso e impulsarlo hasta su conclusión, encontrando su fundamento legal en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y manifestándose en diversas materias: probatoria, cuestiones previas, ejecución de sentencia, entre otras y mediante el principio inquisitivo, la ley le

otorga al juez la posibilidad de iniciar un proceso e investigar la verdad utilizando para ello todos los medios legales que a bien tenga. Este principio también se encuentra fundamentado en las previsiones contenidas en el artículo 11 del Código Adjetivo y se manifiesta principalmente en materia probatoria y recursiva. Obsérvese que el impulso procesal según el principio dispositivo corresponde a las partes y según el inquisitivo al juez.

II. PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL

El impulso procesal puede estar atribuido al juez o a las partes, e impone la obligación de una iniciativa de una actuación que puede ser de las partes o del juez, para que el proceso logre su objetivo: actuar la voluntad concreta de la ley y restablecer el ordenamiento jurídico infringido.

A. NOCIÓN DE CARGA PROCESAL

La carga procesal es sin duda alguna, uno de los conceptos más debatidos en el derecho. Un gran número de teorías tiene en su haber. La tarea más ardua ha sido tratar de diferenciarla del concepto de obligación, hasta que el propio Manzini (1952, 99) ha afirmado que toda obligación importa una carga y toda carga importa una obligación.

Por su parte Carnelutti para distinguir ambas nociones, parte del concepto de interés y en tal sentido señala que cuando media obligación, el vínculo se impone para la tutela de un interés ajeno; y cuando hay carga, para la tutela de un interés propio, esto le llevó a concluir que el tratarse de un interés propio lleva como consecuencia la posibilidad de elección y también la inexistencia de sanción; en otras palabras cuando la parte actúa en interés ajeno hay obligación y cuando actúa en interés propio hay carga (Sentís, s/a, 341).

En sentido muy parecido desarrollo su teoría Goldschmidt, quien le añadió la expresión imperativo, concluyendo que la carga no es otra cosa que un imperativo del propio interés (Sentís, s/a, 341).

Pero no son solo estas las teorías que giran en torno al concepto de carga, así pues para Mario Oderigo la carga es una alternativa u opinión, el litigante se encuentra ante una alternativa y puede elegir, constituyendo esta elección una manifestación de libertad, consecuencia de que es el propio interés el que está en juego (Sentís, s/a, 341).

Mientras que Saraceno (1940, 67) vincula el concepto de carga al de facultad, y en este sentido afirma que todas las cargas son facultades, pero no todas las facultades son cargas, por lo que concluye que el concepto de facultad es más amplio y en él se comprende el de carga.

Por su parte Barrios, cuya tesis es considerada una de las más modernas, opinaba que en la carga se debía ver un perfil de situación activa, que la carga está insita en el derecho subjetivo y no constituye por sí una situación distinta a él (Sentís, s/a, 341).

Para Devis (1996, 400) la carga procesal es un poder o una facultad (en sentido amplio) de ejecutar libremente ciertos actos o adoptar cierta conducta

prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

Todas estas tesis han coadyuvado a la elaboración del concepto o definición de la carga; ésta podría definirse como la facultad o el poder de realizar determinados actos que son necesarios para la obtención del fin; teniendo aquel sobre quien pesa la carga plena libertad para determinarse, ya que no existe coerción para forzarlo al cumplimiento de tal acto, y la importancia de este concepto en la presente investigación estriba en que la carga del litigante termina donde empieza el deber del juez, es decir, la carga es necesidad y donde el juez tiene un deber ya no hay acto necesario para el litigante.

B. CONCEPTO DE IMPULSO PROCESAL

Llámesese impulso procesal la actividad que tiende a obtener el progresivo movimiento de la relación procesal hacia el fin (Chiovenda, s/a). Es la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hasta su fin, una vez iniciado (Prieto, 1947).

Según (Couture, 1981) se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo.

El impulso procesal se obtiene mediante una serie de situaciones jurídicas que unas veces afectan a las partes y otras al tribunal (Couture, 1981, 173).

En suma, frente al impulso procesal la ley procesal puede asumir una de las siguientes actitudes:

1. Atribuir la carga del impulso procesal a los órganos jurisdiccionales (principio de impulso procesal de oficio).
2. Atribuir la carga del impulso procesal a las partes (principio de impulso procesal de las partes).

C. FUNDAMENTO LEGAL

El principio del impulso procesal se encuentra legalmente establecido en los artículos 11 y 14 del Código de Procedimiento Civil. Según el primero, en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin 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 lo soliciten las partes; y el segundo indica que el juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal.

De manera pues que, la regla es que el proceso civil no puede iniciarse a instancia de parte y la excepción es que el juez podrá proceder de oficio cuando la ley lo autorice o en resguardo del orden público o de las buenas costumbres.

Obsérvese entonces como el impulso procesal puede concebirse confiado tanto a las partes (impulso de parte) como a los órganos jurisdiccionales (impulso de oficio).

En resumen, el impulso procesal estaría atribuido a las partes o al juez según el ordenamiento jurídico de que se trate. Por ejemplo en el sistema italiano y el francés prevalece el impulso de parte y en el sistema austriaco y el alemán prevalece el impulso de oficio, así en muchos otros se produce una mixtura de ambos, tal y como ocurre en nuestra legislación. Sin embargo, si el impulso procesal corresponde a las partes y estas no cumplen su función impulsora, se declarará perimida la instancia.

III. LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

La perención de la instancia constituye un modo anormal de terminación del proceso, que implica la falta de impulso procesal o inactividad de las partes durante un lapso de tiempo determinado por la ley.

A. ANTECEDENTES DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

El término perención significa destruir, anular; y el de instancia impulso, obrar en juicio. Los orígenes de la perención se remontan a la época romana, (Mattiolo, 1934 citado por La Roche, 1990, 5) comenta que en Roma durante el período del Derecho Formulario (*ordo judiciorum per formulas*) los juicios se distinguían en *judicia legítima* y *judicia quae imperio continentur*. Los primeros se producían únicamente en Roma o en lugares aledaños, entre ciudadanos romanos, y las partes eran remitidas por una fórmula ante un solo juez. Los segundos comprendían los demás juicios y su duración dependía del tiempo en el cual el juez durase en el poder; por lo tanto, al fenecer el poder del magistrado que había ordenado el juicio, culminaba de igual forma, el procedimiento que en aquél momento no hubiere terminado.

Sin embargo, el derecho del peticionante no se veía lesionado, toda vez que estaba facultado para acudir nuevamente al magistrado con el fin de obtener una nueva fórmula para la misma parte y con el mismo objeto.

La Ley Judicial introdujo una modificación en este sentido, al fijar la duración de la instancia judicial a un lapso de dieciocho (18) meses contados a partir de la iniciación del proceso, y si había transcurrido dicho lapso sin haberse dictado la sentencia correspondiente se extinguía de pleno derecho la instancia, sin posibilidad de intentarse de nuevo la demanda, puesto que la caducidad de la instancia si afectaba el derecho del actor.

B. TERMINOLOGÍA DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Perención de la Instancia es la denominación que se le ha dado a esta institución en el ordenamiento jurídico venezolano, empero no en todas las legislaciones se le denomina de esta manera; por el contrario en muchas se le conoce legal, jurisprudencial y doctrinariamente como caducidad de la instancia.

Huelga aclarar que ambas se refieren exactamente a lo mismo y suele afirmarse que cualquiera de las expresiones caducidad o perención, es adecuada o correcta para denominar el instituto.

C. CONCEPTO DE PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Han sido diversos los estudios sobre la institución de la perención de la instancia que resulta imposible ofrecer un concepto unívoco del mismo, es por ello que para la realización de esta investigación se han de escoger

aquellas definiciones cuyos autores son reconocidos por sus serios estudios en esta materia.

En este sentido en la legislación española destacan las definiciones de Jaime Guasp y Leonardo Prieto Castro. En primer lugar, Guasp (1977, 538) señala en su obra Derecho Procesal Civil que la caducidad de la instancia es la extinción del proceso que se produce por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte. En segundo lugar, Prieto (1984, 219) define la caducidad de la instancia como la cesación de los efectos de la litispendencia, declarada por la Ley cuando ambas partes permanecen inactivas durante el tiempo que señala.

Por su parte, los italianos Luis Mattiolo y Giuseppe Chiovenda conceptualizan la perención de la instancia como 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 todo el tiempo establecido por la ley y como un modo de extinción de la relación procesal, que se produce después de un cierto período de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales, respectivamente.

Por otro lado, en la legislación argentina se destacan Hugo Alsina y Aldo Bacre. Alsina (1961, 423) afirma que el proceso se extingue entonces,

por el solo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la Ley. Este modo anormal de extinción se designa con el nombre de perención o caducidad de la instancia. Mientras que Bacre (1995, 36) aduce que la caducidad de la instancia es un arbitrio instituido para sancionar la inacción de los litigantes, siempre que se hallen en el deber de instar el proceso o en la imposibilidad de impulsar el trámite de éste hacia su fin natural, que es la sentencia, pero se la debe estimar como una medida excepcional, y por tanto, de aplicación restrictiva.

En Colombia el autor Morales (1978, 444) señala que la perención es un modo de extinguir la relación procesal al transcurrir un cierto período de tiempo en estado de inactividad. La perención de la instancia no extingue la pretensión, pero deja sin efecto el proceso con todos sus efectos.

Finalmente en la legislación venezolana para el autor Arístides Rengel Romberg (1995, 125) la perención es una figura que extingue el proceso, no ya por un acto de parte, sino por la inactividad de las partes prolongada durante un cierto tiempo y para La Roche no es otra cosa que la extinción del proceso, extinción derivada de la inercia, de la inactividad procesal de las partes, durante el plazo o término previsto en la ley para que dicho efecto se produzca.

D. FUNDAMENTO DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

El fundamento del instituto de la perención de la instancia se apoya en dos distintos motivos: de un lado, la presunta intención de las partes de abandonar el proceso que se muestra en la omisión de todo acto de impulso (elemento subjetivo), y de otro, el interés público de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que esto conlleva para la seguridad jurídica. (La Roche, s/a, 65).

En este orden de ideas Guasp (1977, 539) señala que el fundamento subjetivo se basa, por lo tanto, en la presunta voluntad de los litigantes y el fundamento objetivo en la idea supraindividual de que no se prolongue la duración de los pleitos paralizados.

No obstante esta dualidad del fundamento de la perención de la instancia, ha sido estudiada por otros doctrinarios de manera separada. Así pues, Mattiolo (1934, citado por La Roche, 1990, 14) afirma que la perención de la instancia obedece a una presunción de desistimiento del proceso por abandono de quien tiene interés por mantenerlo activo y textualmente señala: “Al igual que la prescripción, la caducidad se funda en una presunción legal absoluta del largo silencio, de la negligencia de las partes, nace, naturalmente, la presunción de la voluntad de las partes mismas de abandonar la instancia, y esta presunción simple es *utilitatis*

causa, convertida por el legislador en una presunción absoluta, *iures de iure*, por la cual el derecho de proseguir el juicio abandonado queda extinguido.

En el mismo sentido, se expresa Alsina (1961, 424) quien indica: “así como la prescripción se funda en una presunción de abandono del derecho, la inactividad de las partes importa una presunción de abandono de la instancia. El proceso se extingue entonces, por el sólo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley.

Para otros autores como La Roche (1990, 25) la perención de la instancia se fundamenta en el interés o la necesidad social de que los procesos no se eternicen o se produzcan mayores demoras en el trámite de las causas.

Los autores Morales (1978, 445) y Devis (1996, 498) fundamentan la perención de la instancia en la idea de sanción, el primero sostiene que ésta constituye una sanción contra el litigante descuidado porque si bien el impulso procesal es oficioso, cuando no se cumple aquél debe estar listo a instar por su parte, a fin de que el proceso no se detenga. El estado, después de un período prolongado de inactividad procesal, libera a sus órganos de proveer sobre las demandas y de todas las obligaciones de la relación

procesal y el segundo aduce que la perención de la instancia es una sanción al litigante moroso, y responde a un principio de economía procesal y de certeza jurídica, para impulsar la terminación de los pleitos.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Afirma categóricamente La Roche (1990, 25) que la naturaleza jurídica de la perención de la instancia es de orden público, debido a que la base que sirve de motivo o presupuesto, *conditio sine qua non*, es liberar a los órganos del Estado de los deberes que derivan de la existencia de todo juicio, evitando así la eternización de los procesos y su acortamiento físico, en detrimento del beneficio colectivo.

Obsérvese pues que la naturaleza jurídica de la perención de la instancia y su fundamento de carácter objetivo se encuentran íntimamente vinculados.

Alsina (1961, citado por La Roche 1990, 25), resalta esa naturaleza al sostener que en esta materia se hace predominar el orden público sobre el privado de presunto abandono de la litis.

Ese fundamento de “orden público”, así como el “objetivo público” de la institución impiden que las partes, o el juez, puedan convalidar, renunciar, o

en forma alguna impedir que la perención, que opera de pleno derecho, como presunción que no admite prueba en contrario, en sus efectos fundamentales y en su propósito mediato está sometida a los intereses inmediatos de los particulares contendores en el proceso; no puede la institución estar sometida a los intereses privados de las partes, porque su objetivo público coincide con el interés público, representado por el Estado, razón por la que se produce automáticamente (de pleno derecho), imponiéndole al Magistrado su declaración *ex officio*, sin instancia de parte. (La Roche, 1990, 25).

F. MODOS EN QUE OPERA LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

La doctrina ha clasificado en diversos sistemas la forma o el modo en que opera o es declarada la perención de la instancia. Los principales aspectos que pautan la diferencia entre uno y otro sistema son la intervención de las partes y el factor tiempo, vale decir, si la declaratoria de perención debe hacerse a instancia de parte o puede hacerse de oficio y si la perención se produce *ipso facto* vencido el lapso establecido en la ley dada la inactividad de las partes o desde el momento de la declaración judicial de la perención.

1. Sistema Italiano

Según la legislación italiana la perención de la instancia se produce de pleno derecho pero debiendo ser planteado por la parte interesada por vía de excepción, antes de cualquier otra defensa. Textualmente el artículo 307 del código italiano dispone: “la extinción se opera de pleno derecho pero debe ser excepcionada por la parte interesada antes de cualquiera otra defensa suya”.

Existe una aparente contradicción en esta norma al indicar, por una parte, que la perención opera de pleno derecho, vale decir *ope legis*, sin necesidad de declaratoria judicial y por la otra, que se requiere que la parte interesada la solicite.

En este sentido, para Redenti (1957, 498) la disposición está expresada en términos contradictorios ya que primero parecería decir que la extinción tiene efecto *ipso iure* y después dice que solo tiene efecto si se la excepciona, es decir, *ope exceptionis*, agregando:

“si se promueve la excepción, entonces la excepción despliega sus efectos y lo hace *ex tunc*, (es decir remontándose al momento en que se verificó el hecho) y no *ex nunc* (o sea en el momento en que se promueve la excepción). Esta eficacia *ex tunc* es precisamente el único significado que puede dársele a la primera proposición de que “la extinción opera de pleno derecho”.

Chiovenda (1954, 335) que está de acuerdo con este criterio expresa: “La ley dice que la caducidad “obra de derecho”, queriendo separarse del sistema francés para el cual un acto de procedimiento realizado después de transcurrido el término de caducidad pero antes de que ésta se haga valer subsana la misma caducidad”.

Por su parte para el doctor Palacio (1972, 217) el único efecto relevante que cabe averiguar a la expresión utilizada por nuestra ley reside en la circunstancia de que aún cuando no medie la petición respectiva o la declaración de oficio de la caducidad, el litigante interesado puede oponerse a la realización de cualquier acto procesal emanado de la contraria que sea posterior al vencimiento del plazo pertinente.

2. Sistema Francés

En la legislación francesa la manifestación de voluntad de las partes juega un papel preponderante, toda vez que no opera la perención de la instancia de pleno derecho sino a instancia de parte, sea por vía de acción o excepción. En efecto, el artículo 399 del Código Procesal Francés establece: “...la perención no tendrá lugar de derecho, ella se cubrirá por actos válidos entre las partes antes de la demanda de perención”.

De manera pues que la inactividad de las partes por el transcurso de un lapso establecido en la ley no es suficiente para la declaratoria de perención según el ordenamiento jurídico francés, por el contrario es *condición sine qua non* la solicitud de la misma por parte del interesado.

3. Sistema Español

El artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1871 preceptúa: “Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios y caducarán de derecho aún en contra de los menores e incapacitados” y el artículo 43 *eiusdem* señala: “será obligación del secretario o actuario, en cuya oficina se radiquen los autos, dar cuenta al juez o al tribunal respectivo, luego que transcurran los términos señalados en el artículo 411 para que se dicte de oficio la providencia respectiva.

Este sistema propugna que la declaratoria de perención de la instancia opera de pleno derecho “*ope legis*” y es este el sistema acogido por el legislador venezolano, a partir de la reforma realizada al Código de Procedimiento Civil en 1987, pues antes de la misma, imperaba lo estatuido en las leyes italianas, es decir, que aún cuando la declaratoria es de pleno derecho, la parte interesada debía alegarlo.

El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil venezolano, norma en la cual se establece el modo en que opera la perención de la instancia en el ordenamiento jurídico venezolano, establece: “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”.

De la citada norma conviene destacar dos aspectos, el primero de ellos referido a la verificación de derecho, esto no es otra cosa que la expresión que ha venido utilizándose “*ope legis*” que significa de pleno derecho. Para Alsina esta expresión no quiere decir simplemente que el efecto de la caducidad se retrotraiga al día del vencimiento del término sino también que ella se opera independientemente de la voluntad de las partes, con el transcurso del tiempo.

El segundo aspecto se circunscribe a la potestad otorgada por el legislador al juez para la declaratoria de la perención. Esta situación plantea una disyuntiva en el ámbito práctico, puesto que es sabido que para que opere la perención de la instancia deben cumplirse una serie de requisitos, presupuestos o condiciones, y que producidos los mismos opera de pleno derecho la perención, teniendo la parte interesada el derecho de solicitarle al juez que haga un pronunciamiento judicial al respecto, las interrogantes que

surgen son ¿en qué casos el juez lo hará de oficio? ¿cuánto tiempo debe esperar el juez para que la parte lo solicite?

G. REQUISITOS O PRESUPUESTOS PARA QUE OPERE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA

Son tres los requisitos o presupuestos necesarios para que pueda declararse la causa perimida.

1. La Existencia de una Instancia

Se entiende por instancia, a decir de Couture (1958, 169), cada una de las etapas o grados del proceso, que van desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte.

Para Podetti (1959, 351), la instancia, sea principal o incidental, ordinaria o extraordinaria, o de cualquier grado, concluye con la decisión definitiva que acoge o deniega lo solicitado y que motivó la instancia. Es decir, que una vez ejecutoriado el auto o sentencia que concluyen la instancia, no puede haber caducidad. Los trámites posteriores persiguen el cumplimiento de la ejecutoria y para la institución que nos ocupa no constituyen instancia.

El autor La Roche (1990, 30) señala que desde un ángulo práctico, la instancia no es más que un fenómeno de orden o naturaleza jurídico procesal que se materializa con una petición –por ante el Juez–, petición o acto principal o incidental, que se inicia con la proposición de la demanda o la articulación incidental y que concluye con la notificación de las partes de la decisión, sea de mérito o incidental. Por lo tanto caduca la instancia desde el momento en que se deduce la demanda o incidente y concluye con la pertinente notificación de lo decidido por el Juez.

Se requiere pues la existencia de una litis, la pendencia de un juicio o dicho en otras palabras de un juicio pendiente.

2. La Inactividad de las Partes

La no realización de actos procesales por alguna de las partes constituye otro requisito, condición o presupuesto para la declaratoria de perención de instancia en una causa determinada.

Resulta conveniente advertir que la inactividad de las partes debe ser voluntaria e injustificada, pues existen ciertas situaciones en las cuales la inactividad tiene algún fundamento, tal y como señala La Roche (1990, 32) no deben existir situaciones de hecho o de derecho que impidan física o

legalmente a la parte actuar, impulsar el proceso, dado que en tales casos sería una causa justificable que impide la caducidad, suspende sus efectos.

Tampoco puede perimir la instancia cuando el obligado a actuar es el órgano jurisdiccional, ejemplo clásico lo constituye la pendencia de una sentencia y es por ello que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia patria ha afirmado que después de “vistos” no puede producirse la perención de la instancia, pues no puede en modo alguno imputársele a las partes la negligencia del juez.

3. EL Transcurso del Tiempo

La inactividad de las partes a la cual se hizo referencia no puede ser indefinida, debe estar enmarcada en un plazo que señale la ley, el cual varía según la legislación de que se trate, e incluso ha variado en una misma con las reformas realizadas.

El Código de Procedimiento Civil venezolano vigente fijó el lapso de un año, puesto que la tendencia legislativa en el ámbito mundial ha sido la de acortar los lapsos, a decir de la doctrina para la agilización del proceso.

H. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE LA PERENCION DE LA INSTANCIA

Son muy diversos los efectos que produce la declaratoria de la perención de la instancia y la mayoría de los autores patrios y extranjeros coinciden en que tales efectos son relativos al juez, a las partes, a los apoderados de las partes y al proceso mismo.

El maestro La Roche (1990, 42) destaca que los efectos de la perención conviene dividirlos en dos facetas: por un lado, los efectos sustanciales que ella produce; por el otro, a qué acciones puede aplicarse.

1. Efectos Sustanciales

a. Efectos con relación al Juez

La consecuencia lógica de la declaratoria de perención de la instancia es que pone fin a la jurisdicción, entendida esta, según las reflexiones del maestro (Ortiz-Ortiz, 2003, 75) como la potestad pública que ejerce el Estado para conocer de cualquier interés jurídico con vocación de intangibilidad. Si tal declaratoria se produce en primera instancia la acción puede ser renovada, pues el legislador permite proponerla nuevamente. Si se produce en segunda instancia queda firme la sentencia apelada.

b. Efectos con relación a las Partes y sus Apoderados

Tal y como lo establece el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil la perención no extingue los efectos de las decisiones dictadas ni las pruebas que resulten de los autos. Lo que implica que tales pruebas puedan ser utilizadas en el nuevo juicio que se instaurare.

Por otra parte, con relación a las costas, el Código de Procedimiento Civil es claro al indicar en el artículo 283, que la perención de la instancia no causará costas en ningún caso. En la legislación argentina este aspecto es tratado de manera diferente, pues las costas del juicio serán a cargo del causante de la caducidad (artículo 4º, 1 parte). Sin embargo, dado que la inactividad durante el juicio es imputable a ambas partes, los gastos deberían sufragarlo tanto el demandante como el demandado, como ocurre en la legislación italiana, o eximirlos de las costas como ocurre en la legislación patria.

Chiovenda (s/a, 415) señala: “cada una de las partes soporta los propios gastos del juicio caducado. Más que una norma rigurosamente lógica, es ésta una norma de justicia distributiva. Como a las dos partes corresponde la iniciativa procesal, como ambas están sometidas al principio de la responsabilidad, la igualdad de ellas aconseja también al legislador el reparto de la carga de los gastos en caso de inactividad común.

c. Efectos con relación a la Acción

Entendida la acción como la posibilidad jurídico constitucional que tiene toda persona de acudir a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos o intereses, (Ortiz-Ortiz, 2003), la declaratoria de perención no obstaculiza la interposición de una nueva demanda, tomando en cuenta que lo que fenece es el proceso, pero la pretensión que el demandante pretende sea declarada con lugar aún no ha sido decidida, recuérdese que se trata de un modo anormal de terminación del proceso, constituyendo la sentencia el modo normal de terminación del mismo por antonomasia.

En efecto, el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil dispone: “La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda...”. No obstante el artículo 271 *eiusdem* prevé que el demandante no podrá en ningún caso volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención. Ello implica que la demanda puede ser propuesta *ex novo*, pero sometida a una dilación o postergación de noventa días. Con relación a este último aspecto La Roche (1990, 44) señala lo siguiente:

“Este término se ha de computar a partir del día, de la fecha, cuando el Juez constató la caducidad del proceso, criterio que sustentamos con base a la interpretación gramatical del vocablo utilizado por el Legislador: “90 días después de

verificada la perención”; en otros términos: la fecha de la constatación por el Juez, debe coincidir con el día cuando se consumó el lapso de perención, pudiendo ser que el auto homologatorio sea dictado mucho después, debiendo entonces computarse el lapso de 90 días a partir del día siguiente a aquél cuando se consumó dicho término, lo que deberá declarar el Juez en su sentencia; admitir la postura contraria, conduciría al absurdo a que antes se ha hecho referencia: darle valimiento, eficacia procesal a los actos posteriores al hecho generador de la extinción del proceso, actos éstos que –como antes dijimos- deben catalogarse como inexistentes, como “no actos”.

d. Efectos con relación al Proceso

Al constituir la perención de la instancia un modo anormal de terminación del proceso, lógicamente la declaratoria de esta produce la extinción del proceso. Sin embargo, tal y como se señalara anteriormente, como lo que se extingue es el proceso, el demandante puede perfectamente interponer nuevamente la demanda, pasados que sean los noventa (90) días a que se refiere el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil.

Así lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia, en efecto la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia reciente de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil cinco (2005) señaló:

“La perención de la instancia constituye un mecanismo anómalo para la culminación del procedimiento, en el sentido de que la declaratoria que a bien tenga proferir el operador de justicia, no produce cosa juzgada material en las causas sometidas a su conocimiento, pudiendo el

accionante interponer nuevamente la demanda en los mismos términos en que fue propuesta anteriormente, siempre que se encuentre dentro del lapso legal establecido a tales fines.

2. A qué acciones debe aplicarse

Uno de los temas más álgidos en materia procesal lo constituye, sin duda alguna, la acción. Esta figura jurídica ha sido definida de muchas maneras y sobre las clases o tipos de acciones han escrito sobradamente autores patrios y extranjeros.

Una tesis bastante moderna desarrollada por el autor venezolano Ortiz-Ortiz ha estado en boga en los últimos años, especialmente en las aulas de clases de postgrado de las diversas universidades venezolanas y en las jornadas, foros, cursos y congresos realizados en Venezuela.

Para este autor, la acción es una sola y constituye un derecho tanto para el demandante como para el demandado, y más aún las partes estarían haciendo uso de su derecho en tanto en cuanto acuden a los órganos jurisdiccionales a dirigir sus peticiones.

No obstante, para otros autores es muy común referirse a las clases o tipos de acciones, y es por ello que se dice que la perención de la instancia afecta como regla general a cualesquier tipo de acción: declarativas, mero

declarativas, constitutivas, de condena, civiles, mercantiles, labores, entre otras.

En resumen, la perención de la instancia es una institución de índole procesal que implica la falta de inactividad de las partes durante el tiempo que la ley determine. Su fundamento es dual, por un lado, la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, que se muestra en la omisión de todo acto de impulso, y por el otro, el interés público de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que esto conlleva para la seguridad jurídica; se verifica de pleno derecho "*ope legis*" y puede decretarse de oficio por el Tribunal.

Las condiciones, requisitos o presupuestos para que proceda lo constituyen: la existencia de una instancia, esto no es otra cosa que la pendencia de un juicio, la inactividad de las partes, que implica la no realización de acto procesal alguno y el transcurso del tiempo, que para el ordenamiento jurídico venezolano actualmente es de un (1) año.

En cuanto a los efectos de la declaratoria de la perención, conviene advertir que estos son diversos, no obstante, el principal efecto es que pone fin al juicio, otorgando a la parte la posibilidad de acudir nuevamente ante los órganos jurisdiccionales y hacer valer sus derechos e intereses mediante la

interposición de una nueva demanda, para ello debe esperar que transcurran noventa (90) días. No obstante, no podría decretarse la perención de la instancia, si la actividad impulsora corresponde al juez.

IV. PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO DEL JUEZ

En términos comunes, el impulso procesal, impone la obligación de una iniciativa o una actuación, sea del juez, sea de las partes, para que el proceso, en movimiento permanente, logre su objetivo: actuar la voluntad concreta de la ley y restablecer el ordenamiento jurídico infringido.

A. NOCIONES GENERALES

El principio de impulso de oficio del juez, implica que esa iniciativa o actuación corresponde al Juez; vale decir, es a él a quien le atribuye la ley el velar por la definitiva conclusión del juicio.

Si bien el principio inquisitivo y el principio de impulso de oficio del juez guardan relación, no puede pensarse en modo alguno, que se trata del mismo principio. En efecto, la diferencia estriba en que en aquél se le otorga al juez la posibilidad de asumir una actitud activa dentro del proceso, y no la de un mero espectador, de manera que, puede valerse de cualquier medio legal, en búsqueda de la verdad; en tanto que en éste, el Juez debe velar porque la causa llegue a su fin.

B. FUNDAMENTO LEGAL

El principio de impulso de oficio del juez se encuentra legalmente establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el cual

señala: “El juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo lego. Cuando esté paralizada la causa, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados”.

Este principio le indica al juez, que como director del proceso, está en la obligación de impulsar el proceso hasta su conclusión. Pareciera pues que al consagrar el legislador el principio de impulso de oficio, suprimió el impulso de parte, lo cual no impide que cualquiera de las partes o ambas requieran al juez hacer uso de su poder de impulsar y dar continuidad al proceso; es decir, este principio no implica en modo alguno que las partes permanezcan inertes durante el desarrollo del proceso sino que el juez, como director del proceso, debe hacer todo lo necesario para que éste llegue a su fin.

CONCLUSIONES

La investigación que precede se fundamenta en la fusión de dos instituciones jurídicas, por un lado la perención de la instancia y por el otro el principio de impulso de oficio del juez, de la cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

La aplicación concurrente del principio de impulso de oficio del juez y de la perención de la instancia es contradictoria, por una lado, se le otorga al juez la carga de impulsar el proceso hasta su conclusión y por el otro se le sanciona a las partes con la declaratoria de perención al no impulsar ellas el proceso.

A. Se cree que esta antinomia jurídica es producto del cambio producido al sancionar el código respecto a lo que se había establecido en el proyecto del código. En efecto, el Proyecto del Código establecía lo siguiente: “El Juez es el director del proceso, y **puede** impulsarlo de oficio hasta su conclusión...”, no obstante, la norma fue sancionada de la siguiente manera: “El Juez es el director del proceso, y **debe** impulsarlo de oficio hasta su conclusión...”.

B. Dada la preclusividad de los lapsos procesales, resulta un poco cuestionable, al menos en el procedimiento civil ordinario, que llegue a producirse la perención de la instancia y más aún cuando la no realización de actos procesales por alguna de las partes conlleva *per se* una sanción para ella.

El principio dispositivo y el principio inquisitivo, permiten determinar si el proceso debe iniciarse y desarrollarse a instancia de parte o de oficio.

A. Según el principio dispositivo, corresponde a las partes iniciar el proceso e impulsarlo hasta su conclusión, encontrando su fundamento legal en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y manifestándose en diversas materias: probatoria, cuestiones previas, ejecución de sentencia, entre otras.

B. Mediante el principio inquisitivo, la ley le otorga al juez la posibilidad de iniciar un proceso e investigar la verdad utilizando para ello todos los medios legales que a bien tenga. Este principio también se encuentra fundamentado en las previsiones contenidas en el artículo 11 del Código Adjetivo y se manifiesta principalmente en materia probatoria y recursiva.

El principio de impulso procesal es la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hasta su fin, una vez iniciado.

A. El impulso procesal logra imponerle a las partes o al juez la obligación de una iniciativa, de una actuación, para que el proceso logre su objetivo: actuar la voluntad concreta de la ley y restablecer el ordenamiento jurídico infringido.

B. La perención de la instancia solo se declarará si el impulso procesal es otorgado por ley a las partes y estas no actúan dentro de los plazos señalados.

La perención de la instancia constituye un modo anormal de terminación del proceso, que implica la falta de impulso procesal o inactividad de las partes durante un lapso de tiempo determinado por la ley.

A. El fundamento de la perención de la instancia es dual, por un lado, la presunta intención de las partes de abandonar el proceso, que se muestra en la omisión de todo acto de impulso, y por el otro, el interés público de evitar la pendencia indefinida de los procesos por el peligro que esto conlleva

para la seguridad jurídica; se verifica de pleno derecho “*ope legis*” y puede decretarse de oficio por el Tribunal. Las condiciones, requisitos o presupuestos para que proceda lo constituyen: la existencia de una instancia, esto no es otra cosa que la pendencia de un juicio, la inactividad de las partes, que implica la no realización de acto procesal alguno y el transcurso del tiempo, que para el ordenamiento jurídico venezolano actualmente es de un (1) año.

B. En cuanto a los efectos de la declaratoria de la perención, conviene advertir que estos son diversos, no obstante, el principal efecto es que pone fin al juicio, otorgando a la parte la posibilidad de acudir nuevamente ante los órganos jurisdiccionales y hacer valer sus derechos e intereses mediante la interposición de una nueva demanda, para ello debe esperar que transcurran noventa (90) días.

El principio de impulso de oficio del juez le indica al juez, que como director del proceso, está en la obligación de impulsar el proceso hasta su conclusión.

A. Este principio no implica que las partes permanezcan inertes durante el curso del proceso.

B. El impulsar el proceso de oficio no implica que el juez actúa por las partes, no puede verse, en modo alguno, como una intromisión que el juez impulse el proceso de oficio, no se trata de que éste sustituya a las partes en su labor.

Visto lo anterior puede concluirse que efectivamente la aplicación concurrente del principio de impulso de oficio del juez y de la perención de la instancia constituye una antinomia jurídica y para evitarla se hace necesario suprimir del ordenamiento jurídico venezolano la institución de la perención de la instancia; vale decir, realizar una reforma legislativa en el ordenamiento jurídico venezolano a objeto de suprimir la perención como castigo y mantener el impulso oficial del juez; y establecer de manera clara que la carga de impulsar el proceso, ha de atribuírsele al juez, pues en un ordenamiento jurídico que domine el impulso oficial no es posible que opere la perención de la instancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alsina, H. (1961). **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Buenos Aires: Editorial. Sociedad Anónima Editores.

Bacre, et al. (1995). **Caducidad de Instancia**. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Badell, A. (2003). **La Perención de la Instancia. Nuevas Tendencias Jurisprudenciales**. [Documento en línea]. Disponible en <http://www.badellgrau.com>

Cabanellas. G. (1989). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (Tomo VII). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Carnelutti, F. (1997). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. (Trad. E. Figueroa). Editorial Pedagógica Iberoamericana.

Castelán, M. (1997). **Perención de la Instancia. Perención y Caducidad**. 9 – 34. Caracas: Ediciones Fabreton.

Chiovenda, G. (s/a). **Principios de Derecho Procesal Civil**. (Tomo II). Madrid: Instituto Editorial Reus.

Chiovenda, G. (1954). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Madrid. Editorial: Revista de Derecho Privado.

Código Civil. (1982). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 2990 (Extraordinaria), julio de 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1990). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 4209 (Extraordinaria), septiembre de 1990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 36.860 (Extraordinaria), diciembre de 1.999.

Código de Procedimiento Civil. Devis, H. (1996). **Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso**. (14ta. Ed). (Tomo I). Bogotá: Editorial ABC.

Fairen, V. (1990). **Doctrina General del Derecho Procesal**. Barcelona: Librería Bosch.

Fuenmayor, A. (1999). **Los Principios Jurídicos Procesales del Derecho Venezolano a la luz del Derecho Comparado. Una Propuesta de Sistematización**. Trabajo de Grado de maestría publicado. La Universidad del Zulia. Maracaibo.

Guasp, J. (1977). **Derecho Procesal Civil**. (Tomo I). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Gutiérrez, B. (1995). **La Perención y sus Efectos en el Proceso Civil Venezolano**. Trabajo de Grado de maestría no publicado. La Universidad del Zulia. Maracaibo.

La Roche, A. (1990). **La Perención de la Instancia**. Caracas: Paredes Editores.

Mancini, P. (1952). **Tratado de Derecho Procesal Penal**. (Trad. S. Sentís). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Morales, H. (1978). **Curso de Derecho Procesal Civil**. (7ma Ed). (Tomo I). Bogotá. Editorial ABC.

Ortiz-Ortiz, R. (2003). **Teoría General del Proceso**. Caracas: Editorial Frónesis, S.A.

- Palacio, L. (s/a). **Derecho Procesal Civil**. (Tomo IV). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Podetti, R. **Tratado de los Actos Procesales**. Buenos Aires. Editorial Jurídica Europa – América.
- Prieto, L. (1984). **Derecho Procesal Civil**. Madrid: Editorial Tecnos.
- Redenti, E. (1957). **Derecho Procesal Civil**. (Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Rengel, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. (Vol. 2). Caracas: Editorial Arte.
- Sabino, C. (1992). **El Proceso de Investigación**. Caracas: Editorial Panapo.
- Sánchez, A. (2000). **Los Poderes del Juez Civil**. Trabajo no publicado. Caracas.
- Santos, A. (1997). **De la Caducidad o Perención de la Instancia**. Perención y Caducidad. 286 – 316. Caracas – Venezuela.
- Saraceno (1940). **La decisione sul fatto incerto nel processo penale**. (Trad. S. Sentís). Padova.
- Sentis, S. (s/a). **Estudios de Derecho Procesal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Vescovi, E. (1984). **Teoría General del Proceso**. Bogotá: Editorial Temis Librería.