

AA 8881

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

OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL PROCESO

Trabajo Especial de Grado para optar
al Grado de Especialista en Derecho
Procesal

Autor: Giácomo Oliviero Colarusso
Asesor: Maribel Lucrecia Toro Rojas

Caracas, Noviembre 2008

3562

“...la simpatía con la cual se mira a la conciliación se funda en un sentido de creciente escepticismo contra la legalidad y contra la justicia jurídica, tanto que se ha creado incluso una palabra irónica para indicar la ilusión de aquellos que creen poder resolver todas las controversias con una decisión según el derecho (Decisionismus); puede ocurrir así que el favor con que se mire la función conciliadora, vaya de acuerdo con el descrédito de la legalidad, y sea índice de un retorno a la concepción de la justicia como mera pacificación social... La tendencia a exaltar las transacciones como un medio de definir las litis, más cómodo y más económico que las sentencias es antigua, y se la encuentra incluso en el proverbio popular (ilustrado por una famosa estampa del setecientos) según el cual “vale más una mala transacción que una buena sentencia”; pero esta tendencia si está, por una parte inspirada por un sentimiento de cristiana humanidad, es con frecuencia índice de desconfianza en el derecho y en la justicia...”.

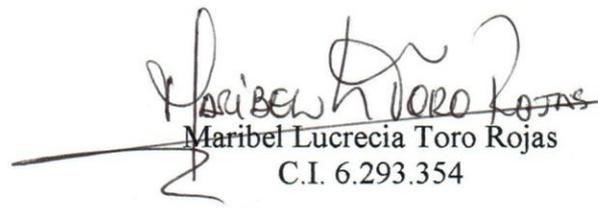
Piero Calamandrei. Instituciones de Derecho Procesal Civil.

**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 el ciudadano Abogado **GIACOMO OLIVIERO COLARUSSO**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: "**OTRAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL PROCESO**", 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 veinte (20) días del mes de noviembre de 2008.


Maribel Lucrecia Toro Rojas
C.I. 6.293.354

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	iii
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULOS	
I. LA TRANSACCIÓN	
1. Definición	11
2. Requisitos de la transacción	12
3. Recursos contra el auto homologatorio	13
4. Costas de la transacción	15
5. Costas de la ejecución de la transacción	16
II. LA CONCILIACIÓN	
1. Definición	17
2. Contenido de la conciliación	18
3. Justicia Conciliatoria	19
III. EL DESISTIMIENTO	
1. Definiciones	21
2. Desistimiento de la pretensión	21
3. Desistimiento del procedimiento	27
4. Características del desistimiento del procedimiento	29
IV. EL CONVENIMIENTO	
1. Definición	31
2. Homologación del convenio	33
3. Costas del convenio	34

V. LA PERENCIÓN

1. Definición	36
2. Características de la perención	39
3. Eventual renuncia a la perención	40
4. Interrupción de la perención	40
5. Efectos de la perención	41
6. Insubsistencia de las medidas cautelares	43
7. Costas en la perención	44

VI. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR FALTA DE INTERÉS PROCESAL

Extinción de la acción por falta de interés	45
---	----

VII. OTROS MODOS DE EXTINCIÓN DEL PROCESO

1. Causas extintivas de la relación jurídica	48
2. Causas Subjetivas	49
3. Causas Objetivas	50
4. Extinción de la causa de pedir	50

VIII. EL ARBITRAJE

1. Definición	52
2. Fuentes legislativas que regulan el arbitraje	53
3. Naturaleza jurídica	54
4. Exclusión de la jurisdicción	55

CONCLUSIÓN	58
------------	----

BIBLIOGRAFÍA	61
--------------	----

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

Otras Formas de Extinción del Proceso

Autor: Giácomo Oliviero Colarusso

Tutor: Maribel Toro Rojas

Fecha: Noviembre, 2008

RESUMEN

Esta investigación se centra en el estudio de los otros modos anormales de extinción del proceso. Para desarrollar el contexto general de los estas modalidades de extinción del proceso, se requirió analizar su definición, naturaleza, caracteres, desenvolvimiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial, y su importancia, pues a través de ellos, se persigue extinguir el proceso, sin llegar al modo normal de terminación del mismo, como lo es la sentencia. En consecuencia, se realizaron precisiones en cuanto a la transacción, la conciliación, el desistimiento, el convenimiento, la perención de instancia y se analizaron otras causas de extinción anormal del proceso, con fundamento en la clasificación realizada por el maestro Francesco Carnelutti. Se consideró también la extinción del proceso por falta de interés de las partes en que se le sentencie y el arbitraje como medio alternativo para la solución de conflictos. A través de esta investigación se analizaron los criterios jurisprudenciales y doctrinales existentes, con la finalidad de contribuir a la solución del problema planteado. Para el logro de tal objetivo, se utilizó como diseño para la recolección de datos la investigación documental o bibliográfica, el cual se basó en el análisis de datos aportados de diferentes fuentes de información, tales como libros, monografías, tratados, documentos electrónicos, revistas, publicaciones legales, que recogen los estudios elaborados por diferentes autores (legislación, doctrina y jurisprudencia) sobre los diversos aspectos relacionados con el tema desarrollado.

Descriptores: Extinción del Proceso. Transacción. Conciliación. Convenimiento. Perención. Desistimiento. Acción. Pretensión. Procedimiento. Autocomposición Procesal.

INTRODUCCIÓN

Véscovi (1984, p. 9) afirma que el proceso es un conjunto de actos dirigidos a la solución de un fin: la solución del conflicto, de la controversia, (o la satisfacción de una pretensión) mediante la imposición de una regla jurídica que llamamos sentencia.

El vigente Código de Procedimiento Civil (CPC) no define a la sentencia, enumera en el art. 243 eiusdem, por lo que respecta a las providencias definitivas, los requisitos que han de contener las mismas y constituye, una vez ejecutoriada, el modo normal de extinguir el proceso. Con la sentencia se pone término a la controversia.

Ahora, la sentencia no es la única forma de terminar el proceso. Existen otras que lo extinguen igualmente y son a saber: a) aquellas consensuadas, producto de la ejecución de los actos de *autocomposición* procesal; b) aquellas devenidas por la *falta de actividad* de las partes; c) aquellas que son fruto de la inobservancia de ciertas *cargas procesales* de alguna de las partes del proceso; d) según Henríquez (1984, 79) por la *inutilidad de los efectos sustanciales* del proceso; y e) a través de los medios alternativos para la solución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación y la mediación.

Cuando en junio de 1985 fue presentado al Congreso de la República la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, los

proyectistas resaltaron que era un asunto de gran trascendencia, "*tratar de modernizar y agilizar la vida de los venezolanos mediante la adecuación de las leyes al momento sociopolítico que vive el país.*" Henríquez (1986, 2). El código anterior había permanecido inalterado desde 1916, fecha de su última reforma.

Una de las materias, entre muchas otras, que fue reformada en el nuevo código fue la referida a la "*Terminación del Proceso*". En efecto, el Capítulo V del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil está dedicado a la terminación del proceso, reglamentando la forma ordinaria de su terminación, esto es a través de la sentencia, como a las otras formas de extinción del mismo, que son a saber: la transacción, la conciliación, el desistimiento (de la pretensión como del procedimiento), el convenimiento, la perención de la instancia, y, por último, el arbitraje.

Punto destacado del estudio será lo concerniente a la Perención de la Instancia, dado que en la reforma del 86 se introdujeron sustanciales modificaciones a esta institución.

Se redujo la perención ordinaria a un año sin haberse realizado ningún acto de procedimiento (art. 267 CPC), 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 ciertos actos del proceso.

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 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.

Finalmente, en el art. 270 CPC se 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 los autos, y que solamente extingue el proceso.

Henríquez (2005, 337), a manera de introducción, refiriéndose a los “Modos Anormales de Terminación del Proceso” señala:

“Se llaman modos anormales de terminación del proceso a aquellos actos o hechos procesales que ponen fin al juicio de un modo distinto del normal, que es la sentencia, sea por disposición de las partes, sea por el transcurso del tiempo. Entre estos últimos se encuentra la perención de la instancia y la llamada caducidad de la acción. Cuando el proceso concluye por acto dispositivo de las partes —también denominados de autocomposición procesal— deben ser realizados por los sujetos que están legitimados para ellos, en cuanto a la legitimación a la causa o legitimación al proceso.

Tales medios anormales no son los únicos, hay otros que serán objeto del presente estudio, muy especialmente aquellas modalidades que han devenido fruto de las nuevas tendencias jurisprudenciales que, con vista al nuevo ordenamiento

constitucional, han remozado, por ejemplo, el concepto de perención de la instancia, refiriéndonos a aquellos procesos en que, estando en estado de sentencia, se extinguen por la manifiesta falta de interés de las partes en que se le sentencie la causa.

El estudio del *arbitraje* dentro de los medios alternativos de resolución de conflictos que, desde la promulgación de la constitución de de 1999, al señalar su art. 258 que la ley promoverá *el arbitraje*, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos; pese a que, en nuestro país, como lo señala la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, “la institución del arbitraje no ha encontrado una franca recepción por la inocuidad de la cláusula compromisoria, la cual no tiene sanción legal alguna para el caso de su incumplimiento”.

CAPÍTULO I

LA TRANSACCIÓN

1. Definición.

La transacción, según el Art. 1.713 del Código Civil (CC), *es un contrato* por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual; de lo cual se infiere que la transacción pertenece al elenco de *contratos accesorios*, pues no se concibe sino como resultado, complemento, o garantía de actos o contratos anteriores. El art. 1.718 eiusdem afirma que la transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada y en idéntico sentido así lo expresa el art. 255 CPC cuando dispone que la transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada.

El art. 256 eiusdem del CPC refiere que las partes pueden terminar el proceso *pendiente*, mediante la transacción celebrada conforme a las disposiciones del CC. *Celebrada la transacción en el juicio*, el Juez *la homologará si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones, sin lo cual no podrá procederse a su ejecución.*

Tales normas procesales y sustanciales, por lo que respecta a la transacción, obliga hacer las consideraciones siguientes:

Para Aguilar (1970, p. 443) la transacción es un contrato bilateral y oneroso cuyos contrayentes son las partes que componen el proceso y ello presupone: a) *la existencia de un litigio pendiente*; b) *la finalidad de poner fin al litigio* y c) *concesiones recíprocas de los litigantes*.

2. **Requisitos de la transacción.**

Refiere el Dr. Henríquez (1995, 2, p. 305) que nuestra Casación ha dicho que existe una transacción válida cuando:

...se fijan las prestaciones que una parte está dispuesta a pagar y paga, y la otra convienen en recibir declarándose ambas satisfechas, precaviendo así un eventual litigio, y aun estableciendo que cualquier diferencia que resulte de mas o de menos será bonificada a la parte a quien beneficie por vía transaccional.

Ahora, desde del punto de vista procesal en toda transacción han de observarse:

a) La capacidad de los contrayentes:

Conforme a lo dispuesto en el art. 256 del CPC la transacción debe ajustarse a las previsiones del CC, es decir, que de acuerdo con el art. 1714 de ese código, para transigir se necesita tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción y de acuerdo con el art. 154 del citado código adjetivo, el apoderado judicial requiere facultad expresa para transigir.

b) La homologación motivada del tribunal:

De acuerdo con el Maestro Eduardo Couture (1976, p. 315), la homologación "... es la acción y efecto de refrendar, aprobar y conferir vigor a un acto jurídico que hasta ese momento tenía eficacia solamente relativa...", es decir, para que la transacción adquiriera la fuerza de la cosa juzgada requiere de la homologación del Tribunal, la cual no es un acto sencillo e inopinado, pues como todo acto de juzgamiento requiere de motivación, requisito sin el cual la transacción sería irremisiblemente nula.

El auto de homologación de la transacción no puede adolecer del vicio de inmotivación dado que todo acto de juzgamiento debe contener una motivación, requerimiento éste que atañe al orden público, puesto que, de lo contrario, no tendría aplicación el sistema de responsabilidad de los jueces que la propia norma preceptúa, además de que se desconocería cómo se obtuvo la cosa juzgada, al tiempo que "principios rectores como el de congruencia y de la defensa se minimizarían, por lo cual surgiría un caos social". (Ramírez & Garay, CCXI, p. 213).

3. Recursos contra el auto homologatorio.

En cuanto al ejercicio de los recursos contra el auto homologatorio, la ley le confiere a la transacción una doble naturaleza que, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), comprende:

Atendiendo las disposiciones transcritas, se colige que le ordenamiento jurídico positivo confiere una doble a la transacción: en primer término, la transacción es un contrato, en tanto que —a tenor de lo dispuesto en el art. 1159 del CC— la misma tiene fuerza de ley entre las partes. En segundo término, la transacción es un mecanismo de autocomposición procesal, en el que las partes, mediante recíprocas concesiones, determinan los límites de las situaciones jurídicas controvertidas, y de allí que —esencialmente— tenga efectos declarativos, con carácter de cosa juzgada. Respecto del auto de homologación, viene a ser la resolución judicial que —previa verificación de la capacidad de las partes para transigir, así como la disponibilidad de la materia para ello— dota de ejecutoriedad al contrato en cuestión, esto es, la facultad de las partes de solicitar al órgano jurisdiccional competente su cumplimiento.

Desde esta doble perspectiva, emerge que los autos de homologación son impugnables por la vía de apelación (la cual debe prosperar en ambos efectos ex Art. 290 del Código de Procedimiento Civil), siendo que tal recurso debe atender únicamente a la ilegalidad propia del acto de autocomposición procesal, ergo, a la incapacidad de la partes que lo celebraron y/o la indisponibilidad de la materia transigida... Empero, lo antedicho no desvirtúa la naturaleza de la transacción como contrato, de forma tal que confirmado el auto de homologación por el Juez de Alzada, la vía para enervar los efectos de la transacción es el juicio de nulidad, por las causales prevenidas en los artículos 1719 al 1723 del CC..." (Ramírez & Garay, CLXXVIII, 213).

Conforme a lo señalado, el auto por el cual se homologa la transacción será apelable sólo en dos casos: por *incapacidad de las partes que lo celebraron y/o la indisponibilidad de la materia transigida*.

Es sabido también, tal cual como lo afirma la Sala Constitucional del TSJ, en sentencia N° 1294, de fecha 31-10-2000, que la transacción en cuanto a su validez no puede ser atacada dentro del mismo proceso en que tiene lugar, ya que ella se convierte en sentencia firme (cosa juzgada), y cualquier vicio que la afecte debería dar lugar a un proceso de invalidación; pero como sus causales son taxativas, no

aparecen en los supuestos establecidos en los artículos 1714, 1719, 1720, 1722 y 1723 del Código Civil, salvo el señalado en el artículo 1721 de dicho Código (falsedad de los documentos en que se funda), amén de que no son causales de invalidación las causas que originan la nulidad de los contratos (dolo, violencia, error, etc.), las acciones provenientes de los artículos mencionados del Código Civil, y de los vicios del consentimiento u otros motivos de nulidad de los contratos, deben ser ventiladas en juicio ordinario.

Desde este ángulo la validez de una transacción producto del acuerdo espontáneo de las partes o de una conciliación (artículo 262 del Código de Procedimiento Civil), son inatacables en la fase de ejecución de sentencia. (Ramírez & Garay, CLXIX, p. 403).

Efectuada la transacción y homologada por el tribunal de la causa, el proceso entra en estado de ejecución de sentencia, y para proceder a la ejecución, el juez aplicará el procedimiento del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, fijando un lapso para el cumplimiento voluntario. (Ramírez & Garay, CLXIX, p. 404).

4. Costas de la transacción.

Como es sabido, cuando en un proceso se pone fin al mismo mediante un acto de auto composición procesal como es la transacción, el legislador ha establecido que no

hay lugar a costas y que las partes al llegar a un entendimiento mediante recíprocas concesiones, asumen cada una la carga de costos y honorarios profesionales en que hubiese incurrido, salvo, claro está, que las partes convengan en lo contrario, ello de conformidad con el art. 277 del CPC.

5. Costas de la ejecución de la transacción.

Ahora, no ocurre lo mismo cuando se incumple con la transacción y debiendo el acreedor utilizar nuevamente la vía judicial para hacer efectivo el crédito, al tenor de lo establecido en el artículo 285 del CPC, pues las costas son causadas por actuaciones cumplidas para ejecutar actos posteriores a la transacción misma y por el incumplimiento de sus términos.

CAPÍTULO II

LA CONCILIACIÓN

1. Definición.

La conciliación, para Cabanellas (1981, 2, 255) tiene varias acepciones, a saber:

- 1º. Avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales.
- 2º. Concurso o reunión de cualidades diversas, y a veces opuestas incluso.
- 3º. Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la incitación del pleito...”.

Ossorio (1979, p. 144), respecto a la conciliación, explica: “... *Dentro del ámbito del Derecho Procesal la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso.*”

Por último, Couture (1976, 159) define a la conciliación como un: “...*Acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento, o transacción, hacen innecesario el litigio o evita el litigio eventual.*”

Adviértase que el núcleo del instituto es el verbo *avenir* y éste, de acuerdo a la acepción correspondiente que nos trae el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE) es “*Componerse o entenderse bien con alguien o algo*”.

2. Contenido de la conciliación.

Marcano (1960, 3, 346), señala que toda conciliación conduce a una transacción de las partes para poner fin al litigio.

El autor aduce al respecto:

La conciliación es simplemente el acto por el cual el juez logra, por medio de la persuasión, que las dos voluntades antagónicas o discrepantes de las partes, se avengan en un consentimiento capaz de ligarlas contractualmente, en canje de mutuos sacrificios y ventajas, conviniendo así en transigir sus diferencias para dar fin al litigio. La conciliación es, pues, la vía que conduce al contrato, pero no el contrato: hay entre ellos la misma diferencia que entre el medio para hacer una cosa y la cosa misma...

El art. 258 del CPC limita las materias sobre las cuales no se puede conciliar, a tal efecto señala: "El Juez no podrá excitar a las partes a la conciliación cuando se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones."

A este respecto, Marcano (1960, 3, 354) expresa:

Hay materias en las cuales, al igual que el interés privado de las partes, están comprometidos el orden público o las buenas costumbres, tales como las relativas al estado y capacidad de las personas (matrimonio, divorcio, separación de cuerpos, filiación, tutela, curatela, emancipación, interdicción, ciudadanía, etc.), y las de alimentos; las que versan sobre donaciones o instituciones testamentarias prohibidas por la ley; las que conciernan a intereses del ausente; las de jurisdicción o competencia *ratione materiae*, las de quejas contra los jueces por denegación de justicia o por otras causas, y muchas cuestiones semejantes cuya enunciación sería cansada..."

Resulta pertinente destacar que ninguna transacción sería posible sobre tales materias, en virtud de la imperativa prohibición contenida en el art. 6 del CC, conforme al cual no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres.

3. “La justicia conciliatoria”

El art. 257 del CPC prevé que el Juez podrá excitar a las partes a la conciliación en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, exponiéndoles las razones de conveniencia.

El tema de la justicia conciliatoria, contrario de lo que se piensa, es muy antigua, pese a la constitucionalización de los “Medios Alternativos de solución de Conflictos” a partir de 1999. La “conciliación” la encontramos en diversos textos legislativos, tales como: el Código de Procedimiento Civil, que tiene previstos la conciliación como el arbitraje; la Ley Orgánica del Trabajo, que regula la Conciliación y Arbitraje para solucionar los conflictos colectivos; la Ley Sobre el Derecho de Autor, La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros; la Ley de Arbitraje Comercial; la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y en el Código Orgánico Procesal Penal, en el cual ésta es usada como medio para llegar a los acuerdos reparatorios; de modo que el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica le da un trato preponderante a la justicia conciliatoria, dado que, el juez, como técnico en Derecho

y mejor conocedor que nadie del alcance de las pretensiones, con ese tan importante papel en la audiencia, será para nosotros el mejor conciliador. De allí que, siguiendo los lineamientos de dicho Código al señalar la importancia de la conciliación en los términos siguientes:

... no parecen válidos los argumentos de que el juez debe quedar al margen de las soluciones transaccionales colocado por encima de las partes para mantener su imparcialidad. Este argumento sólo lo escuchamos en nuestro procedimiento latino americano, donde acostumbrados al papel pasivo del juez —que es el que lee toda la novela sin intervenir en ella, salvo para ponerle el epílogo, como alguien ha dicho con razón— nos parece extraño verlo proponer soluciones y argumentar a las partes sobre los inconvenientes de la sentencia judicial. En todos los países donde el proceso es oral, el tribunal interviene activamente, rechaza peticiones, reacciona a las partes y los abogados que no actúan con lealtad y probidad, inclusive los sanciona, hasta con arrestos... y luego continúa su tarea terminando con la sentencia, sin que nadie piense que ha perdido su imparcialidad.

CAPÍTULO III

EL DESISTIMIENTO

1. Definiciones.

En términos generales, el desistimiento es un acto jurídico que consiste en el abandono o renuncia positiva que hace el actor o interesado, de manera directa, de la *pretensión* o del procedimiento intentado y que requiere de dos condiciones:

- a) que conste en el expediente en forma auténtica y
- b) que tal acto sea hecho pura y simplemente.

Couture (1976, p 222), entre las varias acepciones que da del vocablo, define el desistimiento como un “modo anormal de conclusión de un juicio, por virtud del cual uno de los litigantes se aparta de él en forma expresa, renunciando a su demanda o a su oposición.”

2. Desistimiento de la pretensión.

El art. 263 del CPC señala la oportunidad, la eficacia y la irrevocabilidad del desistimiento. El dispositivo expresa:

“En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.”

El art. 205 del derogado Código de Procedimiento Civil (1916) preveía que “en cualquier estado del juicio puede el demandante *desistir de su acción* y el demandado convenir en la demanda.”

La acción, dice Couture (1977, 68,70), es el poder jurídico que faculta a un sujeto de derecho para acudir a los órganos de la jurisdicción para hacer efectiva la *pretensión* mediante una demanda judicial. “*Pero dentro del sistema jurídico de nuestros países la distinción conceptual entre el derecho y la acción aparece últimamente con suficiente claridad.*” Cabría preguntarse: ***¿Puede alguien renunciar al derecho constitucional a la acción?***

A tal interrogante debemos responder categóricamente con una negativa, tomando en cuenta la distinción de la acción y la pretensión que hace el T.S.J., en Sala Político-Administrativa, en decisión signada con el número 1.812 de fecha 3 de agosto de 2000, donde expresó:

En la estructura del ordenamiento jurídico, está concebida la acción procesal como el medio para acceder a la función jurisdiccional, cuando existe la necesidad de satisfacer pretensiones jurídicas. Si se entiende la acción procesal como un derecho a la jurisdicción, debe precisarse que ella es un presupuesto lógico de todo derecho, dado su carácter de medio o instrumento jurídico para lograr, por intermedio de los órganos jurisdiccionales, el goce y ejercicio pleno de todos los demás derechos. Esta necesaria relación de medio a fin, permite calificar a la acción como un derecho especial o de segundo nivel, es decir, un auténtico metaderecho, frente a todos los demás derechos del ordenamiento jurídico.

Este especial derecho de acción procesal está previsto y garantizado expresamente en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. (omissis)”.

Se señaló antes que el art. 263 del vigente CPC prevé que “en cualquier estado y grado de la causa puede el demandante *desistir de la demanda* y el demandado convenir en ella.”. Con relación a este punto, Henríquez (1998, 312) expresa:

“...Desistimiento de la demanda. Por consiguiente, tal como lo expresa el Proyectista RENGEL-ROMBERG (Tratado..., 2, p. 329), el desistimiento de la demanda es el desistimiento de la pretensión. Si la pretensión es «la exigencia que se hace al Estado de someter el interés ajeno al interés propio», el desistimiento será la renuncia a esa exigencia con carácter definitivo e irrevocable; el abandono del interés sustancial legitimado, es decir, un abandono indirecto del derecho subjetivo material cuyo reconocimiento y satisfacción se pretendía en el juicio. No es posible concebir una pretensión sin fundamento ni un derecho impetendible.

Sin embargo, a nivel de tribunales, e incluso el del más alto nivel del Sistema Judicial, persiste la confusión y sirva de ejemplo la siguiente cita de la Sala de Casación Civil del T.S.J., con ocasión de dictar la sentencia N° 559, del 27 de julio de 2006, tendiente a unificar criterios acerca de la recurribilidad de la homologación de ciertos actos de autocomposición procesal (desistimiento, convenimiento y transacción). Respecto de la acción la Sala argumentó lo siguiente:

“...En este sentido, existen dos clases de desistimiento, el de la instancia o procedimiento y, el de la acción, el primero se refiere a la actuación voluntaria expresada por el demandante ante el juez, con la finalidad de abandonar el procedimiento empezado, dando lugar a su extinción; el

segundo, el desistimiento de la acción, comporta la renuncia por parte del actor del derecho material del que está investido para postular la pretensión, produce efectos en la relación jurídico sustancial, tiene efectos preclusivo y deja extinguida las pretensiones de las partes con autoridad de cosa juzgada...”.

Con las explicaciones dadas supra es suficiente para entender la diferencia entre *acción*, *demanda* y *pretensión*, de modo que no haremos mayores consideraciones al respecto, por lo que, en lo adelante, a los efectos de nuestro estudio, nos referiremos al *desistimiento de la pretensión* en vez de “*desistimiento de la demanda*” o “*desistimiento de la acción*”.

Para Rengel-Romberg (1995, 2, 353) el desistimiento de la pretensión tiene los caracteres siguientes:

1. Puede realizarse en cualquier estado del juicio, esto es, mientras no haya concluido por sentencia firme o por cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.
2. Para desistir de la pretensión se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.
3. El desistimiento debe referirse a la pretensión en su totalidad, porque de otro modo se tendría el abandono o renuncia de un punto o capítulo de la demanda, que no extingue el proceso y hace necesaria una decisión de mérito sobre las demás cuestiones no abandonadas. Por ello se exige que para desistir de la demanda y convenir en ella, se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones (art. 264 C.P.C.).
4. Debe hacerse constar en el proceso en forma expresa y categórica y no deducirse por interpretaciones de hecho.
5. El desistimiento efectuado fuera del expediente de la causa, no pone fin al juicio, ni hace perecer las medidas decretadas en éste, mientras no haya sido puesto en conocimiento del juez y éste lo haya homologado.

6. El desistimiento es irrevocable y, por tanto, no tiene apelación...
7. Requiere homologación del juez, sin la cual no se extingue el proceso, ni produce efectos de cosa juzgada el desistimiento.
8. Si bien el desistimiento es irrevocable aun antes de la declaratoria del tribunal (homologación), ello sólo quiere decir que el legislador no ha querido dejar a la parte el derecho de retractarse, mas no que el proceso se extinga por efecto del mero desistimiento, pues este efecto sólo se produce cuando el tribunal lo da por consumado y ordena proceder como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Como observa Rengel-Romberg, “...*el desistimiento es irrevocable...*”, lo es relativamente, toda vez que son recurribles los autos que homologan los actos de autocomposición procesal, como se puede apreciar en la sentencia N° 559 de la Sala de Casación Civil, de fecha 27 de julio de 2006, (Ramírez & Garay, CCXXXV, 625), donde se consideró procedente unificar el criterio de esa Sala y dejar sentado la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias que homologan el desistimiento ---al igual que el convenio y la transacción---, que pone fin al juicio, en cuyo caso debe ser garantizado el derecho de la parte de ser oído, con el propósito de que se le permita justificar y razonar el perjuicio sufrido con motivo del error cometido por el Juez de Instancia. Al respecto señaló:

...la Sala ha dejado sentado que una vez declarada la consumación del desistimiento, la parte demandada carece de legitimación para impugnar este tipo de decisiones, considerando que este pronunciamiento no le genera ningún gravamen...”, tal criterio, reconoce la Sala, no ha sido aplicado en forma pacífica, pues en ocasiones y sin seguir una línea jurisprudencial cónsona, esa Sala ha admitido el recurso de casación en la misma hipótesis de hecho, en las sentencias N° 116 de fecha 27 de abril de 2001, caso: Corporación Dayac, C.A., contra Knut Nicolay Waale Gundersen; en la N° 380 de fecha 30 de noviembre de 2001, caso: Astrid María Lendewig Mendt y otro, contra Klaus Thilo Lendewig Mendt; en la N° 503 de fecha 10 de septiembre de 2003, caso: Fábrica de Tacones Venanzi, S.R.L., contra Tommaso Puglisi Platania.

En definitiva, vista tales consideraciones, la Sala estimó:

“...que las decisiones que homologan o dan por consumado el desistimiento tienen como efecto directo, la terminación del proceso; por tanto, siempre debe permitírseles a las partes impugnar estos pronunciamientos para lograr su revisión en sede casacional, sin que existan causas que justifiquen el acceso a casación en unos casos (convenimiento y transacción), y su impedimento en otros. Además, permitir al juez negar el recurso con soporte en la misma razón en que funda su decisión, (homologación del desistimiento), es permitir la comisión del vicio de petición de principio, con lo cual logra la irrevisabilidad de su propio pronunciamiento, a pesar de que es posible la comisión de errores de juzgamiento en el mismo, que podrían ser controlados en casación.

...

Por consiguiente, la Sala unifica su criterio y deja sentado que es admisible el recurso de casación contra las sentencias que homologan el desistimiento - al igual que el convenimiento y la transacción-, las cuales ponen fin al juicio, en cuyo caso debe ser garantizado el derecho de la parte de ser oído, con el propósito de que se le permita justificar y razonar el perjuicio sufrido con motivo del error cometido por el juez de instancia, ello mediante las respectivas denuncias del recurso de casación, por cuanto tiene la carga de combatir el pronunciamiento en el cual se basó el juez de la recurrida, esto es: la consumación del desistimiento, que es la razón de derecho o cuestión jurídica que causó el fin del litigio, lo cual determina que en lo sucesivo este criterio debe imperar para todos los casos cuyo recurso de casación, o de hecho, según el caso, estén pendiente de decisión... ”

Referente a la homologación y los efectos del desistimiento de la pretensión, éste último extingue el proceso, haciendo innecesario cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pues el acto por el cual el demandante desiste de la pretensión es irrevocable, aún antes de la homologación del Tribunal, ya que con el

desistimiento de la pretensión el acto adquiere para las partes la autoridad de la cosa juzgada.

De ser propuesta una demanda en la que se conjuguen la identidad de cosa demandada, con fundamento sobre la misma causa, entre las mismas partes y el mismo carácter de estos que en el anterior juicio, resultaría procedente la excepción de la cosa juzgada.

En el caso de obligaciones solidarias, el desistimiento de la pretensión a favor de uno de los deudores no aprovecha a los demás; tampoco afecta la reconvención del accionado; no afecta a la tercería que se haya interpuesto, salvo el caso de la intervención del tercero coadyuvante, la cual termina como consecuencia del desistimiento de la pretensión presentado por la parte principal.

Al tenor de lo dispuesto en el art. 282 del CPC, quien desista de la demanda, o de cualquier recurso que hubiere interpuesto, pagará las costas si no hubiere pacto en contrario.

3. Desistimiento del procedimiento.

El desistimiento del procedimiento es un modo voluntario y unilateral de extinguir el proceso de manera temporal.

En efecto, el art. 265 del C.P.C. prevé que el demandante podrá limitarse a desistir del procedimiento; pero si el desistimiento se efectuare después del acto de la contestación de la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria.

Henríquez (1995, 2, 321) define el desistimiento del procedimiento así:

“...Es el acto por el cual el actor retira la demanda, es decir abandona temporalmente la petición de otorgamiento de tutela jurídica, lo cual conlleva, si media la aceptación del demandado, la extinción de la relación procesal por falta de impulso y la omisión de la consiguiente sentencia de fondo.”

El desistimiento del procedimiento es definido por Rengel-Romberg (1995, 2, 364), de la siguiente manera:

“...En nuestro derecho el desistimiento del procedimiento se puede definir como el acto del demandante que extingue el proceso por renuncia a los actos del juicio, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria, a menos que se efectúe después de la contestación de la demanda, caso en el cual se requiere ese consentimiento para que tenga validez.”

Resulta pertinente acotar que la frase “*retiro de la demanda*” no aparece en el actual CPC, como si existía en el Código de Procedimiento Civil derogado (1916), pero ello no ha sido óbice para asimilarla al “desistimiento de la procedimiento” tal cual lo puso de manifiesto la Sala Político-Administrativa del T.S.J., en sentencia N° 1336, de fecha 13 de junio de 2000 (Ramírez & Garay, Tomo CLXVI, 560), donde se afirmó:

“...Las instituciones procesales cuya consecuencia jurídica es la terminación del proceso, se encuentran reguladas expresamente en el Título V del Código de Procedimiento Civil. Del análisis de las normas adjetivas reguladoras de la materia, se evidencia que no existe una institución procesal denominada “retiro de la demanda”; sin embargo, infiere este alto Tribunal que la intención del solicitante, a pesar de la deficiente técnica jurídica empleada, era plantear el desistimiento del procedimiento incoado...”.

4. Características del desistimiento del procedimiento.

Dentro de las características del desistimiento del procedimiento se encuentra el hecho de ser un acto procesal, esto es, una conducta realizada por un sujeto procesal susceptible de extinguir el proceso. Dicho acto procesal voluntario y unilateral es realizado solo por el demandante, que es el sujeto legitimado para realizar el acto.

La oportunidad procesal en que realice el desistimiento del procedimiento, el demandante requerirá o no el consentimiento del demandado, esto es: 1) si el desistimiento se realiza antes de la contestación de la demanda, no requerirá del consentimiento del demandado; 2) si el desistimiento se realiza después de la oportunidad de la contestación de la demanda, requiere del consentimiento del demandado.

En el segundo supuesto, el consentimiento del demandado es una *conditio iuris* absoluta de eficacia del desistimiento del procedimiento efectuado después de la contestación.

Otra característica del desistimiento del procedimiento, es que este no pone fin a la relación procesal -- a diferencia del desistimiento de la pretensión-- deja viva la pretensión: art. 266 del CPC: desistimiento del procedimiento solamente extingue la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa días.

El desistimiento del procedimiento no requiere de facultades expresas otorgadas al apoderado en el poder. Se trata de un *acto de simple administración del proceso*.

Por último, el desistimiento del procedimiento requiere la homologación del juez, porque siendo éste uno de los sujetos de la relación procesal y obligado a proveer sobre la demanda, la litispendencia no se extingue mientras este sujeto no declare terminado el proceso.

CAPÍTULO IV

EL CONVENIMIENTO

1. Definición.

El convenio " *...es la manifestación de voluntad en fuerza de la cual una obligación jurídica cuya existencia es incierta y controvertida, se declara existente en todo por el sujeto a quien corresponde cumplirla*". (Ugo Rocco, citado por Henríquez La Roche, 1995, 2, 311).

Según sentencia N° 613 del 30 de septiembre de 2003 de la Sala de Casación Civil del T.S.J., trayendo a colación una sentencia de esa misma Sala del 11 de noviembre de 1988, en el Caso de Banco Latino, C.A. vs. Balgres, C.A. el convenio es " *...la manifestación formulada por el demandado de aceptar los términos de la demanda, con lo cual declara someterse a la pretensión del actor, admitiendo la veracidad tanto de los hechos como del derecho...*".

Ahora, ha de destacarse que el convenio que puede terminar el juicio, y por tanto, constituir un acto de autocomposición procesal es el convenio total de la pretensión contenida en la demanda, tal cual lo señala el art. 363 eiusdem, conforme al cual si el demandado conviniere en todo cuanto se le exija en la demanda, quedará

ésta terminada y se procederá como en cosa juzgada, previa homologación del convenio por el Tribunal.

Al respecto el art. 361 del CPC prevé, que “...en la contestación de la demanda el demandado deberá expresar con claridad si la contradice en todo o en parte, *o si conviene en ella absolutamente o con alguna limitación* y las razones, defensas y excepciones perentorias que creyere conveniente alegar”.

Rengel-Romberg (1995, 359) explica que:

“...El convenio en los hechos o en alguno de ellos, que haga el demandado en la contestación de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Art. 361 del CPC, o fuera de ello, no tiene sino valor de *admisión* y la cuestión controvertida se reduce a los puntos contradichos, exclusivamente, quedando fuera del debate probatorio los hechos y cuestiones admitidos, que deben servir de al juez de fundamento en la oportunidad de sentenciar; pero en absoluto esta actividad del demandado constituye un convenio en el sentido propio del acto de autocomposición, pues no pone fin al juicio, ni tiene efectos de cosa juzgada.”

En otro orden de ideas, no puede haber convenio en la demanda, sino una transacción, cuando la admisión del demandado no es pura y simple como sucede cuando después de convenir en lo pedido en el libelo agrega una manera de cumplimiento no indicada en éste y que requiere, por tanto, el consentimiento o aceptación del actor para que quede perfeccionado y pueda ser homologado por el juez, por ejemplo, cuando el demandado conviene en pagar la suma demandada y solicita un lapso para pagarla.

2. Homologación del Convenimiento.

Todos los autos que homologan los actos de autocomposición procesal, entre ellos los que homologan el convenimiento, son recurribles, ya por el recurso ordinario de apelación, ya por el extraordinario de casación, tal cual se advierte de la sentencia N° 150, de fecha 09 de febrero de 2001, dictada por la Sala Constitucional del T.S.J. en la que expuso:

“...La extinta Corte Suprema de Justicia reiteradamente asentó el criterio de que los autos de homologación de los actos de autocomposición procesal, dictados en la primera instancia pueden ser apelados en razón de que se equiparan, en su criterio, a las sentencias que ponen fin al juicio, por lo que, en principio, no puede negarse tal apelación, no siendo revocable el auto de homologación por contrario imperio.

Ahora bien, no establece expresamente norma adjetiva alguna, la procedencia de tal apelación en el caso específico de la homologación de un acto de autocomposición procesal, ni que la misma deba ser oída en un solo efecto o en ambos, no obstante lo cual, considera esta Sala que aunque de conformidad con el Art. 263 del Código de Procedimiento Civil, el convenimiento es irrevocable aun antes de la homologación del mismo por el juez, como quiera que de conformidad con el Art. 363 eiusdem, la homologación judicial del convenimiento es un requisito sine qua non para que pueda considerarse terminada la causa y procederse como en cosa juzgada; y como quiera que la homologación encuentra su justificación en la necesidad de que el juez determine que no se ha dispuesto de derechos indisponibles, o contravenido el orden público, en el convenimiento cuya homologación se solicita, esta Sala considera que, en principio, no puede negarse el recurso de apelación contra el auto de homologación de un convenimiento recaído en primera instancia, ello independientemente del contenido de la decisión que en el recurso recaiga sobre la apelación ejercida...”.

3. Costas en el convenio.

Respecto a las costas en el convenio el Art. 282 del CPC prevé:

“...Cuando conviniere en la demanda en el acto de la contestación, *pagará las costas si hubiere dado lugar al procedimiento*, y si fuere en otra oportunidad, las pagará igualmente, si no hubiere pacto contrario. Caso de que las partes estén en desacuerdo respecto de la primera parte del párrafo anterior, el Juez abrirá una articulación por ocho días para decidir sobre las costas.”

La citada norma dispone, entre otras cosas, que cuando el demandado conviniere en la demanda en el acto de la contestación, debe pagar las costas si hubiere dado lugar al procedimiento, y si fuere en otra oportunidad, las pagará igualmente salvo pacto en contrario. Asimismo, dispone que en caso de desacuerdo respecto de la primera hipótesis, el juez deberá abrir una articulación por ocho días para decidir sobre las costas.

El dispositivo cuestión no es muy claro y al efecto, por su valor pedagógico, nos permitiremos transcribir parte de una sentencia proferida por la Sala Civil, Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en fecha 29 de septiembre de 1971 (Martínez Ledezma, 1981, 2, 482), en la que expresa:

“Por otra parte, el formalizante se esfuerza en extender la cosa juzgada a las costas, por aplicación indiscriminada del Art. 205 del Código de Procedimiento Civil, como si ellas fueran siempre implícitas por el mero hecho del convenio. Pero ello no es así, pues el Art. 207 del mismo Código reglamenta esa materia prescribiendo cuándo es que ellas son procedentes y cuándo no lo son.

Concretándonos al caso de autos, el primer aparte de dicho Art. dice:

Quien conviniere en la demanda en el acto de la contestación, pagará las costas si hubiere dado lugar al procedimiento, y si fuere en otra oportunidad, las pagará igualmente, si no hubiere pacto en contrario".

Lo primero que se deduce de esta disposición es la verdad evidente de que la cosa juzgada no se extiende a las costas, puesto que ellas pueden haber sido materia de un pacto entre las partes, o bien, simplemente, porque el demandado no dio lugar al procedimiento en el caso que contempla el Art.. ¿Qué indica ésto? Pues, sencillamente que las costas tienen que ser materia de un pronunciamiento posterior al convenio, como ha ocurrido en el caso presente, en que la recurrida las declaró improcedentes. ... CSJ/S. C.M.T. Sent. 29-9-71, GF N° 73, pp. 514-516..."

En otra decisión, distinguida con el N° 306, del 30 de octubre de 2003, dictada por la Sala de Casación Civil del T.S.J., estableció al respecto:

"...La sentencia recurrida establece que el cumplimiento voluntario por parte de ellos, "...equivale a un convenio en la demanda y en consecuencia resulta aplicable lo dispuesto en el aparte único del Art. 282 del Código de Procedimiento Civil que impone el pago de las costas a quien conviene en la demanda..."

La Sala no comparte el pronunciamiento hecho por el juez de alzada, pues el cumplimiento de un decreto o decisión judicial no equivale a un convenio, y por ello, infringió por falsa aplicación el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, y no por errónea interpretación como alega el formalizante, por cuanto en el caso concreto no hubo convenio y, por tanto, esta norma fue aplicada a una situación de hecho que no contempla.

En efecto, una cosa es llevar a cabo una conducta; de acción u omisión en acatamiento a una orden judicial, y otra, muy distinta, convenir en la demanda como lo asentó la recurrida..."

CAPÍTULO V

LA PERENCIÓN

Tal como se ha señalado, un proceso concluye normalmente con la sentencia, sin embargo, también puede concluir por la perención de la instancia (extinción de la instancia), como un modo anormal de extinción del proceso, en atención a que las partes actuantes en el juicio permanecen inactivas por un lapso determinado.

1. Definición.

En nuestro derecho, según Rengel-Romberg (1995, 2, 372), la perención es la extinción del proceso por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes; o cuando las partes dejan de realizar o cumplir con los actos o *cargas procesales* que les impone la Ley.

La Sala Constitucional del T.S.J., en Sentencia N° 1828, de octubre de 2007, define la perención, en los siguientes términos:

“...La perención de la instancia constituye una sanción contra el litigante negligente, que se produce con motivo de un estado de inactividad de la causa. Por mandato del art. 269 del Código de Procedimiento Civil, se verifica de pleno derecho, no es renunciable por las partes y, puede ser declarada de oficio por el tribunal. Se trata de evitar que los juicios permanezcan sin impulso procesal de manera indefinida; disminuyéndose los casos de paralización de las causas durante largos períodos, favoreciendo así la celeridad procesal...”. (Ramírez & Garay, CCXLVIII, 295).

Los lapsos y los motivos que hacen procedente la perención de la instancia están contemplados, en principio, en el art. 267 del CPC y son los siguientes:

- 1°. 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.
- 2°. 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.
- 3°. 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.
- 4°. 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.

De la norma se infiere:

-Una perención propiamente dicha, esto es, aquella en que se extingue la instancia cuando las partes, en el lapso de un año, no ejecutan ningún acto de procedimiento; y

-Otras perenciones que no son propiamente causales de perención, sino que son hipótesis de incumplimiento de actos que el legislador denomina como "obligaciones", son inobservancias *cargas procesales* señaladas por la ley a las partes en el proceso, entendiéndose por *carga procesal*, según Couture (1977, 11), como "...aquella situación jurídica instituida consistente en el requerimiento de una

conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto (imperativo del propio interés), y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... ”.

Pero las hipótesis de perención no se agotan con las señaladas en el Art. 267 del CPC, existen otras y son las siguientes:

- 1) Cuando son declaradas con lugar las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, y 6º del Art. 346 del CPC y el demandante no subsana debidamente los defectos u omisiones en el plazo indicado en el Art. 354 eiusdem. En este caso, *el proceso se extingue*, produciéndose el efecto señalado en el Art. 271 del CPC;
- 2) La incomparecencia del demandante a los actos conciliatorios en el juicio de divorcio, Arts. 756 y 757 del CPC;
- 3) La incomparecencia del demandante al acto de contestación de la demanda en el juicio de divorcio, Art. 758 del CPC;
- 4) Las cargas a que se refiere el Art. 12 de la Ley de Arancel Judicial, que deben ser estricta y oportunamente satisfechas por el demandante dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda, mediante la presentación de diligencia en la que ponga a la orden del alguacil los medios y recursos necesarios para el logro de la citación del demandado, cuando ésta haya de practicarse en un sitio o lugar que diste más de 500 metros de la sede del Tribunal, tal como se precisó en Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del T.S.J., bajo el N° 537, de fecha 6 de julio de 2004 (Ramírez & Garay, CCXIII, 394);
- 5) De conformidad con el art. 165.3º del CPC la representación de los apoderados y sustitutos cesa por la muerte del conferente; en consecuencia, el órgano jurisdiccional Civil requiere del impulso de las partes para cumplir con sus funciones. El proceso puede extinguirse si las partes no cumplen con las obligaciones previstas en la ley para la continuación del proceso. Ejemplo de ello lo constituye el ordinal 3º del art. 267 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la hipótesis de extinción de la instancia como consecuencia del transcurso de más de seis meses desde la suspensión

del proceso por la *muerte* de alguno de los litigantes, o por haber perdido el carácter con que obraba, sin que hubiesen gestionado la continuación de la causa o cumplido las obligaciones que la ley les impone para proseguirlo. Por su parte, el art. 144 del CPC prevé que *la muerte* de la parte desde que se haga constar en el expediente, suspenderá el curso de la causa mientras se cite a los herederos. Cónsono con lo anterior, al ser consignada en un proceso la partida de defunción de cualquiera de los sujetos procesales, excepto el juez, se produce la suspensión del proceso, y si dentro de los seis (6) meses siguientes sus causahabientes no gestionan la continuación de la causa, mediante la solicitud o requerimiento al Tribunal a objeto de librar el edicto correspondiente a los sucesores desconocidos para su posterior publicación y consignación en el expediente, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 231 del CPC, opera, ipso iure, la extinción del proceso.

2. Características de la perención.

Conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil *la perención* presenta las características siguiente: i) procede contra la Nación, los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes; ii) se verifica de derecho y no es renunciable por las partes; iii) puede ser declarada de oficio por el Tribunal; iv) la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del artículo 267, es apelable libremente; v) no impide que se vuelva a proponer la demanda; y vi) no extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue la instancia.

3. La eventual “renuncia” de la perención.

Supra afirmamos, de acuerdo a la doctrina tradicional, que la perención “*se verifica de derecho y no es renunciable por las partes*”. No obstante semejante

afirmación la Sala Constitucional del T.S.J., en la ya señalada Sentencia N° 1828, del 10 de octubre de 2007, matiza las graves consecuencias relativas a la perención, argumentando lo siguiente:

“...Ahora bien, no obstante que la perención deba ser declarada de oficio por el tribunal cuando haya advertido su existencia, y no pueda ser renunciada por las partes, ello no es suficiente para desconocer o impedir la disposición que sobre sus derechos subjetivos éstas tengan; tan es así que si efectivamente en una causa se verifica la perención de la instancia, y antes de ser ello advertido, -como sucedió en el presente caso- finaliza por un mecanismo de autocomposición procesal, nada impide que éste (convenimiento) produzca sus efectos, pues según la norma tal acto es irrevocable y tiene el carácter de cosa juzgada. Al allanarse el demandado a la pretensión del actor, no existe contención, y por tanto juicio, por lo que resultaría inútil declarar una perención con posterioridad a la materialización de tal acto...”. (Ramírez & Garay, Tomo CCXLVIII, 295).

4. Interrupción de la perención.

Para Rengel-Romberg (1995, 380) la actividad interruptiva ha de consistir en la realización de uno o más actos procesales que revelen intención o propósito de continuar el proceso. El acto capaz de interrumpir la perención debe ser tal que su objeto evidente, su propósito explícito, sea el de gestionar o impulsar el procedimiento, poniendo fina a la paralización en que se encuentre.

Al tenor de lo dispuesto en el art. 270 del CPC 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 los autos; solamente extingue el proceso. Está limitado si,

en virtud del art. 271 eiusdem, a que el demandado podrá proponer la demanda una vez transcurran noventa días continuos después de verificada la perención. La perención, siguiendo a Rengel-Romberg (1995, 381), no extingue la pretensión, ni priva de su valor jurídico a las pruebas recogidas, las cuales tendrán valor en un eventual proceso futuro que origine el nuevo ejercicio de la acción.

5. Efectos de la perención.

Aun cuando los efectos de la perención son solamente procesales, también afecta, indirectamente y en ciertos casos, el derecho material, tal cual acontece con el supuesto previsto en el Art. 1972.1° del CC, según el cual la citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción cuando el acreedor dejare extinguir la instancia con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Rengel-Romberg en la obra infra citada no lo explica y el art. 1972 no prevé la pérdida de los efectos de la interrupción de la prescripción por la anotación registral de la demanda, emergiendo la duda de si los efectos de este tipo de interrupción subsisten, no obstante haberse verificado la perención.

La Sala Constitucional ha mantenido dos posiciones, la primera, en sentencia que más adelante se cita (N° 956/1-06-01) precisó que: *“...Como la acción no se ve afectada por la perención, la demanda puede volverse a proponer, y si con ella (la perimida) se hubiere interrumpido la prescripción, tal interrupción sigue*

produciendo efectos”; y en la segunda Sentencia N° 1118/25-06-01 (Ramírez & Garay, CLXXVII, 487), adujo que la citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción cuando el acreedor dejare extinguir la instancia, pero que la misma no afecta el auto de admisión junto con el libelo registrado, que como decisión sigue surtiendo efectos conforme al art. 270 del Código de Procedimiento Civil. Respecto a este punto la Sala señaló lo siguiente:

“...Lo que sí es cierto es que, mientras dure el proceso, existe un acto continuo y sucesivo de interrupción de la prescripción sobre la acción o los derechos que allí se ventilan, pero si el proceso se acaba por perención de la instancia (ya que si fuere por sentencia de fondo ningún problema real puede surgir con relación a la prescripción, sobre todo si pierde el actor, ya que desaparece su derecho) quedan sin efecto todos los actos que formaban el proceso, y por lo tanto el efecto interruptivo continuo debe cesar, retrotrayéndose al principio, por lo que, en este caso queda sin efecto la citación; pero el auto de admisión junto con el libelo registrado, que como decisión sigue surtiendo efectos conforme al Art. 270 del Código de Procedimiento Civil, mantiene su valor interruptivo reabriendo un nuevo plazo, motivo por el cual el mencionado Art. 1.270 del CC, no lo privó de dichos efectos, en sus tres causales, las cuales solo atacan a la citación del demandado...”.

En sentencia distinguida con el N° 6, dictada por la Sala de Casación Civil del T.S.J., en fecha 12 de noviembre de 2002, se argumentó sobre los efectos de la perención respecto a la prescripción, señalando lo siguiente:

“...En consecuencia, 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 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.

Este criterio es acorde con lo dispuesto en el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el cual: "...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; solamente extingue el proceso...

La norma transcrita establece que la perención no afecta la validez de las decisiones y las pruebas. No se refiere a ningún otro acto practicado en el proceso o que conste en él, como lo es la citación judicial o el registro de la demanda, el auto de admisión y la orden de comparecencia, los cuales resultan ineficaces por consecuencia de la declaratoria de perención.

Por esa razón, de ser propuesta nuevamente la demanda no podrá invocarse que es innecesaria nueva citación del demandado, porque éste ya fue citado en el juicio que se extinguió por perención, con base en que esa declaratoria no afectó la validez de ese acto procesal. Por el contrario, será necesario practicar nueva citación judicial, y en caso de falta absoluta podrá proponerse la respectiva demanda de invalidación..." (Destacado nuestro)

6. Insubsistencia de las medidas cautelares.

Con respecto a las medidas cautelares, al verificarse la extinción del proceso por efectos de la perención, las medidas cautelares dictadas decaen y se extinguen, ya que su condición de accesoria le impone seguir la suerte de lo principal, no siéndole dable, por ello, mantener una existencia autónoma, por no existir pendencia de la litis.

7. Costas en la perención.

El art. 283 del CPC prevé que la perención de la instancia no causa costas en ningún caso. La razón de la norma viene dada porque la perención es el resultado de la inactividad de las partes, y no sería lógico que una sola de ellas corriera con los gastos del proceso.

Tiene previsto el art. 267 del CPC que toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes y que la inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención.

CAPÍTULO VI

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN POR FALTA DE INTERÉS

El Título V del Libro Primero del CPC refiere los modos “*de la terminación del proceso*”, indicándose, como tales, la *sentencia, la transacción, la conciliación, el desistimiento, el convenimiento y la perención de la instancia*. Sin embargo, dichos medios, repetimos, no son los únicos previstos dentro del CPC, pues existen otros concebidos gracias a la evolución jurisprudencial, a la doctrina delineada por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en Sala Constitucional.

Señaló dicha Sala:

La otra forma de extinción del proceso viene dado por el manifiesto desinterés de las partes en que se produzca la sentencia y en función de ello tocará analizar la decisión dictada por la Sala Constitucional del T.S.J., distinguida con el N° 956, de fecha 01 de junio de 2001, cuya doctrina fue declarada vinculante a partir de esa fecha.

Señala dicha decisión, que cuando no se sentencia en el término para tal fin ni tampoco en el lapso de diferimiento, la causa se paraliza y cesa la estadía a derecho de las partes; para que el proceso continúe necesita del impulso de uno o de todos los sujetos procesales, quienes a la final tienen el interés.

Precisó la Sala que la pérdida del interés procesal que causa la decadencia de la acción y que se patentiza por no tener el accionante interés en que se le sentencie, surge en dos claras oportunidades procesales:

- a. Cuando habiéndose interpuesta la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin; y

- b. Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia. Tal parálisis conforme a los principios generales de la institución, no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido.

La Sala Constitucional, como interpretación del art. 26 Constitucional, en cuanto a lo que debe entenderse por justicia oportuna, destacó:

“... si la causa paralizada ha rebasado el término de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conoce puede de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el Art. 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo, las ponderara el juez para declarar extinguida la acción...”.

En otra decisión de la misma Sala, de fecha 23 de abril de 2007, distinguida con el N° 723, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, se desarrolló la hipótesis de extinción del proceso por la falta de interés en la sentencia, haciendo extensiva la doctrina establecida en la decisión N° 956/2001 para aquellas solicitudes o demandas donde no se sostengan derechos sujetos a prescripción, ni se tenga por “vista” la causa.

Sostuvo el Tribunal Supremo:

“...Con fundamento en los argumentos dados, la Sala concluyó que a partir de la publicación de ese fallo, “si la causa paralizada ha rebasado el término

de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conoce puede de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el Art. 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo, las ponderara el juez para declarar extinguida la acción”.

CAPÍTULO VII

OTROS MODOS DE EXTINCIÓN DEL PROCESO

1. Causas extintivas de la relación jurídica

De acuerdo con el Dr. Henríquez (1984, p. 81) un proceso sin conflicto de intereses no puede subsistir. La pendencia del juicio exige ---recalca--- la permanencia del interés procesal por obtener la tutela jurídica del derecho subjetivo que alega el demandante o que contrapone el demandado.

De entre esas causas extintivas de la relación jurídica pueden abstraerse, siguiendo la clasificación de Carnelutti tres tipos:

- a) Causas subjetivas
- b) Causas objetivas; y
- c) Extinción de la causa de pedir

2. Causas subjetivas

Son aquellas, en las que la prosecución del proceso se hace inútil o imposible por desaparición de una de las partes, cuando el derecho subjetivo que se ventila es intransferible, y por tanto, insustituible la posición de la parte.

Tal es el caso de los juicios relativos al Derecho de Familia, que se siguen intuitu personae, tales como el *divorcio, separación de cuerpos y bienes, anulación de matrimonio, alimentos, interdicción civil, inhabilitación, e igualmente el juicio penal*. En dichos casos, siendo el objeto (o presupuesto, según el caso) del litigio el estado jurídico de una persona: su libertad, capacidad, filiación, estado civil, la muerte de la parte conlleva la desaparición de todo estado jurídico relativo a ella misma. No hay, pues, en tales circunstancias, materia sobre qué decidir.

Henríquez (1984, 81) plantea la hipótesis de que en algunos casos, como en la anulación de matrimonio, puede subsistir a la muerte del sujeto, algún interés adicional no planteado expresamente en la demanda que reclame la continuación del litigio y la sucesión de parte, como por ejemplo el derecho del litigante supérstite a suceder a la contraparte que ha muerto y reclamar gananciales a sus herederos; temas éstos de sucesión y comunidad que no podrán resolverse en definitiva sin dar solución al punto prejudicial sobre validez o nulidad del vínculo matrimonial que se pretendía anular originariamente.

3. Causas objetivas

Son aquellas que surgen cuando hay imposibilidad de ejecución de la obligación y la cosa sea insustituible.

La ley prevé que si la cosa debida se pierde o desaparece material o legalmente, sin hecho o culpa del deudor, la obligación se extingue y el deudor queda libre de su compromiso. Corresponde ello a la más estricta equidad porque no puede hacerse responsable al deudor de los accidentes o hechos que le ocurran a la cosa sin que él tenga los medios para prevenirlos o contrarrestarlos, y que por lo mismo constituyen caso fortuito o fuerza mayor, tal cual acontece con el supuesto previsto en el art. 1.344 del CC, es decir, cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia. La obligación de dar o entregar la cosa determinada insustituible hace totalmente inútil el efecto de la sentencia que condena a la dación o pago de la cosa.

4. Extinción de la causa de pedir

La extinción de la causa de pedir, ocurre cuando estando presentes los sujetos y el objeto de litigio, desaparece la causa de la obligación.

Esto ocurre cuando se extingue la obligación por confusión y el actor es el único herederos del demandado o éste de aquél y el heredero responde ilimitadamente de las obligaciones de la herencia, o por fusión de dos sociedades en litigio, según lo señala Henríquez (1984, 83).

CAPÍTULO VIII

EL ARBITRAJE

El artículo 258 constitucional precisa que la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos, ello como una elección ante las típicas disputas o querellas en sede judicial, esto es, no otra cosa sino la constitucionalización de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

Bueno es destacar que tales medios alternativos de solución de conflictos no pretenden reemplazar la justicia ordinaria, sino complementarla mediante los procedimientos que mejor se adapten a cada controversia.

1. **Definición.**

La doctrina y la jurisprudencialmente consideran al arbitraje como:

“un medio de auto composición extrajudicial entre las partes, quienes mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada en sustraer del conocimiento del Poder Judicial, las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico puedan sobrevenir entre ellas (acuerdo éste que también podría ser posterior, esto es, cuando ya iniciada una causa judicial acuerden someterse al arbitraje).” (T.S.J.- S.P.A. Sent. N° 1198 del 8-10-08)

Según Cabanellas (1981, 1, p. 349) arbitraje es “Toda decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o en un asunto. Integra un sistema de

obtener justicia sin recurrir a las medidas extremas, pero ateniéndose al derecho y a la justicia.”

2. Fuentes legislativas que regulan el arbitraje.

De acuerdo al sistema adoptado por nuestro Código de Procedimiento Civil, el arbitraje constituye el primero de los procedimientos especiales contenciosos, regulado por los artículos 608 al 629 del Título I de la Primera Parte del Libro cuarto del mencionado Código. Aparte de dicha regulación adjetiva, en nuestro país el arbitraje se encuentra regulado también por: La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita Gaceta Oficial N° 33.170 de fecha 22-02-1985); La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Gaceta Oficial N° 33.141 de fecha 15-01-1985; La Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4832 de fecha 29-12-1994); y La Ley de Arbitraje Comercial (Gaceta Oficial N° 36.430 de fecha 7-4-1998.

3. Naturaleza jurídica.

Badell & Grau (1998, p. 3) señala que el arbitraje tiene una naturaleza contractual: “es un mecanismo de resolución de controversias que tiene su origen en un acuerdo de voluntades” del que surge una decisión dotada de autoridad, es decir, una decisión definitiva con “*carácter de cosa juzgada*”, pero, a la vez, de acuerdo a la doctrina patria (Cuenca - Brice) –continúa Badell–, el arbitraje tiene también una naturaleza jurisdiccional lo que no excluye la intervención de los Tribunales de la República: “así sucede con la ejecución del laudo arbitral, competencia exclusiva y excluyente del Poder Judicial.”

Efectivamente, el artículo 5° de la Ley de Arbitraje Comercial comienza por precisar la naturaleza del arbitraje, indicando que es un “*acuerdo*”, esto es, un contrato y textualmente expresa:

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

4. Exclusión de la jurisdicción.

La Sala Político Administrativa (SPA)., en sentencia N° 646 del 10 de junio de 2004 precisó que:

“...el arbitraje constituye una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las querellas que les sean sometidas a su conocimiento, en uso del derecho constitucional de cada ciudadano a una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses previstos en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

No obstante ello, en la ya referida sentencia N° 1198 de la S.P.A, la Sala da cuenta de que si bien es cierto que nuestro país se han constitucionalizado los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, debe erradicarse el uso tergiversado que de éstos se pretende, en aras de garantizar los cánones y principios del sistema de administración de justicia; para ello, para que opere la procedencia de la excepción del acuerdo o pacto arbitral frente a la jurisdicción ordinaria, el juez debe valorar los siguientes elementos fundamentales:

- a. La validez y eficacia del acuerdo, pacto o cláusula compromisoria, esto es, el apego y respeto de los requisitos y extremos que la legislación exige para que tales acuerdos surtan plenos efectos jurídicos, tanto en el campo sustantivo como el adjetivo y, por tanto, resulte enervado el conocimiento que por mandato constitucional detentan los tribunales ordinarios de la República para dirimir conflictos y controversias entre los ciudadanos. Entre los requisitos se encuentran, tanto los atinentes a las estipulaciones contenidas en la cláusula o acuerdo arbitral (sin vacilaciones o contradicciones en cuanto a someterse o no en árbitros), como también, los referentes a la capacidad suficiente de quienes, mediante la celebración del pacto o negocio que le contenga, procedan a comprometer en árbitros.*

b. La existencia de conductas procesales de las partes en disputa, todas orientadas a una inequívoca, indiscutible y no fraudulenta intención de someterse en arbitraje. Conductas éstas calificables como demostrativas de una incuestionable voluntad de no sometimiento al conocimiento de la jurisdicción ordinaria y, en su lugar, al Laudo Arbitral que los árbitros designados lleguen a emitir.

Elementos éstos, de necesario examen, a los fines de determinar si la excepción de arbitraje es o no válida y procedente frente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para lo cual sería perentorio, a su vez, el análisis de dos situaciones que de forma común, serán decisivas para el aludido examen a que se hace referencia:

b'1) La denominada 'Renuncia Tácita al Arbitraje', cuando habiéndose demandado en vía judicial, la otra parte una vez apersonada en juicio no haya opuesto en 'forma: ex ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil', la cláusula de arbitraje y se someta al conocimiento del tribunal ordinario, bien solicitando la declaratoria sin lugar de la demanda (contestando el fondo de la misma), bien reconviniendo (mutua petición) o habiendo quedado confeso (confesión ficta). También, se considerará como renuncia tácita, aun y cuando, habiéndose opuesto la existencia de una cláusula de arbitraje, dicha advertencia u oposición no haya sido interpuesta en 'forma' esto es, mediante el mecanismo procesal adecuado según la legislación especial adjetiva (en nuestro régimen la cuestión previa del ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil).

(...)

b'2) Como segundo aspecto a ser valorado se observa la tentativa de 'Fraude Procesal' en el Arbitraje'

En efecto, una vez que las partes han celebrado un contrato contentivo de una cláusula compromisoria o de un pacto independiente de arbitraje para dirimir sus eventuales diferencias en torno al desarrollo, interpretación y terminación de una relación contractual, resulta probable que en el ámbito procesal puedan verificarse conductas de índole adjetivo, destinadas a revertir la voluntad previa contenida en un compromiso arbitral. En ese sentido, debe distinguirse de aquellas conductas, que si bien se encontrarán orientadas a revertir los efectos del compromiso arbitral, no obstante, no poseen una vocación de sorpresa o fraude en detrimento de la

posición litigiosa de la parte co-contratante; de otras, manifestaciones destinadas a subvertir el sano y adecuado cauce procesal de las disputas y querellas que no sólo puede generar la existencia de causas y decisiones contradictorias, y el desarrollo de etapas y actos procesales en sumo grado inútiles o realizados en vano.” (Véase, entre otras, sentencias Nros. 1209 del 20 de junio de 2001 y 832, del 12 de junio de 2002, casos: Hoteles Doral C.A. e Inversiones San Ciprian, C.A.).

CONCLUSIÓN

Advertimos en las líneas precedentes, que la sentencia no es la única forma de terminar el proceso. Existen otras que lo extinguen igualmente y son a saber: a) aquellas consensuadas, producto de la ejecución de los actos de *autocomposición* procesal; b) aquellas devenidas por la *falta de actividad* de las partes; c) aquellas que son fruto de la inobservancia de ciertas *cargas procesales* de alguna de las partes del proceso; d) según Henríquez (1984, 79) por la *inutilidad de los efectos sustanciales* del proceso; y e) a través de los medios alternativos para la solución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación y la mediación; de donde destacamos el tema de la “justicia conciliatoria” que, contrario de lo que se piensa, es muy antigua, pese a la constitucionalización de los “Medios Alternativos de solución de Conflictos” a partir de 1999; y ejemplo de ello es que encontramos a la “conciliación” en diversos textos legislativos.

Importa destacar acá, que del estudio hecho puso de relieve las opiniones divergentes entre las distintas Salas del T.S.J. y, a veces, entre Magistrados de una misma Sala también, y sirva de ejemplo para ello lo dicho supra con respecto a los efectos de la perención. A este respecto la Sala Constitucional ha mantenido dos posiciones, la primera, cuando precisó que: “...Como la acción no se ve afectada por la perención, la demanda puede volverse a proponer, y si con ella (la perimida) se

hubiere interrumpido la prescripción, tal interrupción sigue produciendo efectos”; y, en la segunda Sentencia, adujo que la citación judicial se considerará como no hecha y no causará interrupción cuando el acreedor dejare extinguir la instancia, pero que la misma no afecta el auto de admisión junto con el libelo registrado, que como decisión sigue surtiendo efectos conforme al art. 270 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala Civil, sin embargo, señaló que su criterio, acorde con lo dispuesto en el Art. 270 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “...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; solamente extingue el proceso, de donde deduce que la perención no afecta la validez de las decisiones y las pruebas y que la norma no se refiere a ningún otro acto practicado en el proceso o que conste en él, como lo es la citación judicial o el registro de la demanda, el auto de admisión y la orden de comparecencia, los cuales resultan ineficaces por consecuencia de la declaratoria de perención.

En este Trabajo pusimos de relieve la confusión conceptual que reina en la Sala de Casación Civil del T.S.J. al confundir, valga la redundancia, los conceptos de acción y pretensión cuando señaló: “...En este sentido, existen dos clases de desistimiento, el de la instancia o procedimiento y, el de la acción, el primero se refiere a la actuación voluntaria expresada por el demandante ante el juez, con la finalidad de abandonar el procedimiento empezado, dando lugar a su extinción; el

segundo, el desistimiento de la acción, comporta la renuncia por parte del actor del derecho material del que está investido para postular la pretensión, produce efectos en la relación jurídico sustancial, tiene efectos preclusivo y deja extinguida las pretensiones de las partes con autoridad de cosa juzgada...”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Gorrondona, J. L. (1970). *Contratos y Garantías*. Caracas: Editorial Sucre.
- Badell & Grau (1998) Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial. Editorial Torino. Caracas.
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (17ª ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta
- Couture, E. J. (1977). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma
- _____ (1976). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Depalma.
- Henríquez La Roche, R. (1984). *Modos Anormales de Terminación del Proceso Civil*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- _____ (1986). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil* (concordado y anotado). Maracaibo: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- _____ (1995). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- _____ (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas: Ediciones Liber.
- Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. (en línea). Disponible: <http://cejamericas.org/doc/documentos/CodigoProcesalCivilparaIberoamerica.pdf>. [Consulta, 2008, octubre 8]
- Legis Editores. (2004). *Código Civil*. Gaceta Oficial N° 2.990 Ext. del 26-07-82. Caracas: Legis Editores
- _____ (2004). *Código de Procedimiento Civil*. Gaceta Oficial N° 4.209 Ext del 18-9-90. Caracas: Legis Editores
- _____ (2004). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 5453 Ext. del 24-03-00. Caracas: Legis Editores
- Marcano Rodríguez, R. (1960). *Apuntaciones Análíticas sobre las Materias Fundamentales y Generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Caracas: Autor.
- Martínez Ledezma, J. (1981). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Autor.

Ossorio, M. (1979). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (6ª ed.)
Buenos Aires: Editorial Heliasta

Ramírez & Garay. *Jurisprudencia Venezolana*. Caracas: Ramírez & Garay

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española* (22a. edic.).

Disponible:

<http://buscon.rae.es/draeI/Srvlt/ObtenerHtml?IDLEMA=9083&NEDIC=Si>.

[Consulta 2008, Mayo 3].

Rengel-Romberg, A. (1995, 2). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*.
Caracas: Impresión Altolitho.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil (en línea). Disponible:

[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RNyC-0006-121102-](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RNyC-0006-121102-00985.htm)

[00985.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RNyC-0006-121102-00985.htm). [Consulta, 2008, Mayo 1º]

_____ Sala de Casación Civil (en línea). Disponible:

[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-0195-090402-98688-](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-0195-090402-98688-8015.htm)

[8015.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-0195-090402-98688-8015.htm). [Consulta, 2008, febrero 4]

_____ Sala de Casación Civil (en línea). Disponible:

[http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00613-300903-](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00613-300903-02242.htm)

[02242.htm](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00613-300903-02242.htm). [Consulta, 2008, Mayo 3].

_____, Sala Político Administrativo. 04 de 07 de 2000. Disponible:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01539-040700-6278.htm> (último

acceso: 8 de octubre de 2008).

_____, Sala Político Administrativo. 03 de 08 de 2000. Disponible:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Agosto/01812-030800-15222%20.htm>

(último acceso: 8 de octubre de 2008).

_____ Sala Político Administrativo. 04 de 07 de 2000. Disponible

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01539-040700-6278.htm> (último

acceso: 8 de octubre de 2008).

_____ BIBLIOGRAPHY \ 8202 Sala Político Administrativo. 08 de

10 de 2008. Disponible [http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01198-](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01198-81008-2008-2008-0481.html)

[81008-2008-2008-0481.html](http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/octubre/01198-81008-2008-2008-0481.html) (último acceso: 31 de octubre de 2008).

Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.