

# DOCTRINA

## NATURALEZA ESPECIAL DE LA PERENCION PREVISTA EN LA LEY SOBRE PROCEDIMIENTO DE CASACION

### INTRODUCCION

La perención de instancia es una institución jurídica que extrañamente y a pesar del anquilosamiento y la esclerosis procesal con que a menudo se desenvuelven los litigios en nuestro ámbito, no figura con profusión en el ambiente del debate jurídico, ni en la lista de recursos a los que acuden con regularidad los abogados para la solución procesal de sus casos.

La razón pudiera residir en la falta de espectacularidad del resultado que produce y más aún en la causa que da lugar a la configuración de la misma, que con frecuencia resulta imputable a los abogados actuantes.

No obstante a nadie escapa que en determinada situación procesal invocar la perención podría representar indudables ventajas en el orden práctico.

La perención es una forma de extinción de la instancia debido a la discontinuación de las actuaciones procesales durante un lapso de tiempo que el legislador ha fijado, en principio, en tres años.

El Art. 397 del Código de Procedimiento Civil expresa: "Toda instancia, aunque en ella no haya habido constitución de abogado, se extinguirá por cesación de los procedimientos durante tres años. Este plazo se ampliará a seis meses más en aquellos casos que den lugar a demanda en renovación de instancia o constitución de abogados."(1)

El profesor Froilán Tavares Hijo afirma que la finalidad de la institución "es impedir que el proceso se prolongue indefinidamente a consecuencia de la inacción de las partes."(2)

Es evidente que la falta de actuación procesal de las partes en el plazo fijado por la ley es la causa eficiente y constitutiva de la perención, y que dicha circunstancia resulta de la esencia de la misma.

La perención que llamaremos de derecho común por contraposición a la perención en el recurso de casación está reglamentada por los artículos que van del 397 al 401 del Código de Procedimiento Civil, y el 469 del mismo Código relativo a la perención en causa de apelación.

En ese articulado se trazan las reglas que caracterizan a la perención de derecho común, así como también se delinea su naturaleza.

Sin embargo la perención concebida por el legislador de la ley sobre procedimiento de casación difiere notablemente de la perención de derecho común, a tal grado que el concepto de inacción de las partes, esencia de la perención, adquiere una dimensión diferente para la perención del recurso de casación.

El objeto de este modesto trabajo se inscribe en la necesidad de llamar la atención sobre las diferencias entre la perención de derecho común y la perención en el recurso de casación, y sobre todo exponer las particularidades de las reglas relativas a esta última.

### MOMENTO A PARTIR DEL CUAL EMPIEZA A CORRER EL PLAZO DE LA PERENCION.

El cómputo del plazo de la perención de derecho común se inicia a partir del último acto de procedimiento.

En otras palabras "el plazo de la perención corre a partir del día del último acto de procedimiento con fecha cierta..."(3)

Es claro que siendo la finalidad de la perención sancionar la inacción de las partes, el plazo para la misma no puede correr sino a partir del momento en que se empieza a concretar la inacción. Es obvio que de existir actuaciones procesales de las partes verificadas en actos de procedimiento, no habría inacción de las partes ni lugar para la perención.

recurrente dirigiera a los dos recurridos el mismo día.

Sin embargo la intimación al primer recurrido para que notificara su memorial de defensa, así como la notificación que ese primer recurrido hiciera de su memorial, tienen por necesidad que ser actos posteriores a la expiración del plazo de 15 días que establece el Art. 8.

Una situación parecida podría extraerse si consideramos la hipótesis en que el emplazamiento que el recurrente formula a los dos recurridos se efectúa en fechas diferentes.

Podríamos expresar un poco más la imaginación para seguir reseñando situaciones procesales en la que existan actos procesales posteriores al punto de partida del plazo de la perención que el Párrafo II del Art. 10 señala para las dos hipótesis en que se puede configurar la perención del recurso de casación, pero entendemos que ha quedado suficiente y fehacientemente establecida la proposición que formuláramos al principio de este trabajo. Esto es, que la perención del recurso de casación tiene una naturaleza especial y distinta a la perención del derecho común, puesto que el plazo de la primera se inicia no a partir del último acto de procedimiento, sino a partir de actuaciones procesales específicas y determinadas del procedimiento de casación, lo que implica que existen actos procesales posteriores a la apertura del plazo de la perención, actos que no conllevan interrupción al proceso de configuración de la perención, todo lo cual en definitiva constituye una negación del fundamento originario de la institución, fundamento que parte de la idea de inacción de las partes y anquilosamiento de la instancia.

Entonces es lógico afirmar que resulta evidente que el texto del Párrafo II del Art. 10 de la Ley sobre Procedimiento de Casación que regula lo relativo a la perención del recurso de casación, no puede responder más que a la intención de crear una regla especial de la perención en materia de casación.

Si se quiere es preferible aducir que el deseo del legislador fue aplicar los efectos de la perención a una falta procesal que consideró grave por parte del recurrente o del recurrido, y que no es aprovechada por el oponente.

Finalmente queríamos comentar la circunstancia de que examinando algunas decisiones recientes de la Suprema Corte de

Justicia en las cuales se declara la perención de algunos recursos, hemos encontrado lo que consideramos errores de apreciación acerca del momento en que se inicia el plazo de la perención.

Quede la salvedad hecha de que no hemos hecho investigación exhaustiva alguna respecto a las decisiones declarativas de perención, y que solo hemos tomado una muestra de algunas sentencias relativas a la perención de tiempos recientes.

Examinemos el problema. En varias sentencias (7) declarativas de la perención dictadas por la Suprema Corte de Justicia en el mes de julio de 1979 aparece el mismo atendido por medio del cual se motiva la decisión sobre la perención. Ese atendido expresa:

*“Atendido.— A que el recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren tres años desde la expiración del término de 15 días que le concede el Artículo Número 10 al recurrente para depositar el original del emplazamiento, sin que el recurrido pida la exclusión contra el recurrente que a ello diera lugar;”*

Si se analiza el texto de ese atendido se verificará que la causa que ha motivado la perención es la falta de depósito por parte del recurrente del original del emplazamiento, sin que el recurrido haya solicitado por ello la exclusión.

Sin embargo el atendido dice que el recurso de casación perime si transcurren tres años a partir de la expiración del término de 15 días que le concede el Art. 10 al recurrente para depositar el original del emplazamiento.

En primer lugar el Art. 10 no es el que fija el plazo de 15 días para que el recurrente deposite el original del emplazamiento. Ese plazo está prescrito por el párrafo final del Art. 6.

En segundo lugar el párrafo II del Art. 10 cuando habla “del término de quince días señalado en el Art. 8”, se refiere al segundo caso en que es posible la perención, caso este que no tiene que ver con la falta de depósito por parte del recurrente del original del emplazamiento, sino con la falta del recurrido de no notificar dentro del plazo de 15 días del Art. 8 su constitución de abogado y su memorial de defensa.

Como hemos visto el párrafo II del Art. 10 prevee dos casos distintos en los que se puede producir la perención:

A) Si transcurren tres años desde la fecha del Auto que autorizó al recurrente a emplazar sin que

De ahí que la falta de actuación de las partes y el estancamiento de la instancia son los elementos indispensables para poder pensar en la posibilidad de perención.

La última actuación de las partes, el último acto procesal, es la referencia para calcular la duración de la inacción de las partes y colegir si el plazo para configurar la perención de la instancia ha transcurrido.

Si un nuevo acto de procedimiento, distinto al que se tenía como último acto, interviene antes de transcurrir el plazo de tres años a partir de la fecha de ese acto que se tenía como último, entonces el plazo que venía corriendo se interrumpe y se hace necesario computar el tiempo de inacción a partir del nuevo acto que se ha producido.

En efecto, cada acto válido del procedimiento, emanado del demandante o del demandado, constituye una interrupción del plazo de la perención.

Una sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 19 de junio de 1939, elabora en ese sentido expresando: "Considerando que... cualquier acto que emane de una o varias de las partes demandantes o demandadas, y que tenga por objeto la continuación de la instancia, bastaría para interrumpir dicho plazo, y así, cada acto interruptor sería el punto de partida de un nuevo plazo de 3 años."(4)

De lo anterior se extrae con facilidad que la perención solo se configura cuando han transcurrido 3 años a partir del último acto, y que la intervención de nuevos actos de procedimiento frustra el transcurso del plazo de la perención. La no existencia de *ningún acto de procedimiento* durante los tres años que señala la ley es condición indispensable e invariable para que se concrete la perención.

Tal ha sido el concepto de la perención de derecho común derivado de la naturaleza que le confiere a la institución la finalidad que persigue: la extinción de la instancia por la falta de actuación procesal de las partes.

Sin embargo, la perención en el recurso de casación obedece, aparentemente, a una concepción diferente.

En efecto, los conceptos fundamentales de que el cómputo del plazo de la perención se inicia a partir del último acto de procedimiento, y de que cada acto nuevo de procedimiento interrumpe el transcurso del plazo convirtiéndose en el punto de partida de un nuevo plazo, no son compartidos por

la perención que el legislador ha concebido para el recurso de casación.

Pasemos a analizar esa premisa que hemos avanzado.

Las disposiciones relativas a la perención en el recurso de casación se encuentran insertas en el Párrafo II del Art. 10 de la Ley sobre Procedimiento de Casación. Ese texto reza:

*"El recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren tres años contados desde la fecha del auto que autorizó el emplazamiento, sin que el recurrente haya depositado en la secretaría el original del emplazamiento, o si transcurriere igual plazo, contado desde la expiración del término de quince días señalado en el artículo 8, sin que el recurrente pida el defecto o la exclusión contra el recurrido que diere lugar a ello, a menos que, en caso de haber varias partes recurrentes o recurridas, una de dichas partes haya pedido el defecto o la exclusión contra las partes en falta. La Suprema Corte de Justicia hará constar la perención del recurso mediante resolución que será publicada en el Boletín Judicial."(5)*

Como puede observarse de la lectura del párrafo citado el legislador ha previsto dos hipótesis distintas a través de las cuales se puede materializar la perención en el recurso de casación.

Sin embargo, lo realmente peculiar es que en ambos casos se ha fijado el inicio del plazo de la perención a partir de la extinción del plazo que concede la ley de casación para realizar una actuación procesal específica y determinada del procedimiento de casación, en vez de ser simplemente a partir del último acto de procedimiento existente. Es decir que la no realización de las actuaciones procesales señaladas en los dos casos que prevee el párrafo bajo examen, es lo que abre el compás del plazo de la perención, y no cualquier clase de inacción. Se trata de una inacción determinada y limitada a los dos casos que se consignan, y que no se interrumpe por la intervención de otros actos procesales distintos a los dos señalados. En vez del plazo de la perención comenzar a correr a partir del último acto y ser interrumpido por cualquier acto de procedimiento posterior, en el procedimiento de Casación el plazo empieza a transcurrir a partir de una fecha fija en que se había debido realizar una actuación procesal

especifica, y una vez abierto el compas de la perención sólo puede ser interrumpido el discurrir del plazo por la realización de la actuación procesal que no se cumplió y que dio origen al inicio del computo del plazo de la perención.

que no se cumplió y que dio origen al inicio del computo del plazo de la perención.

Todo esto suscita naturalmente el cuestionamiento de lugar: ¿Ha querido el legislador modificar en materia de casación la regla básica de que el plazo de la perención se inicia a partir del último acto de procedimiento?

El examen del texto legal que estudiamos no deja cabida para otra respuesta que no sea la afirmativa.

Analicemos las dos hipótesis en que puede concretarse la perención en el Recurso de Casación. El párrafo II del Art. 10 expresa que el Recurso de Casación perimirá:

A) si trascurren tres años desde la fecha del Auto que autorizó al recurrente a emplazar sin que éste deposite en Secretaría el original del emplazamiento, y sin que el recurrido solicite su exclusión.

B) si transcurre igual plazo contado desde la expiración del plazo de 15 días que tiene el recurrido para constituir abogado y notificar su Memorial de defensa, sin que lo haga, y sin que el recurrente solicite la exclusión o defecto del mismo.

Como puede observarse, en ambos casos la perención sólo puede configurarse cuando el defecto o la exclusión, según los casos, no han sido solicitados contra la parte en falta.

En efecto, en ambos casos se trata de una falta de actuación procesal de una de las partes, el recurrente en la primera hipótesis, el recurrido en la segunda, para la cual la ley prevé una salida procesal diferente a la perención.

Esa alternativa procesal será la exclusión o el defecto según sea el caso. La parte que vé a la otra incurrir en una falta de actuación procesal como las dos señaladas puede obligar la continuación del procedimiento solicitando el defecto o la exclusión del otro según se trate.

Es sólo en caso de que la otra parte no haga uso contra la parte en falta, de los medios que le provee la Ley de Casación (exclusión o defecto) para proseguir la instancia y sancionar a esa parte en falta, que puede operar la perención.

De esa manera solo si la parte que puede aprovecharse de la falta de actuación procesal de la

otra, por inercia o lo que fuere, no solicita la exclusión o el defecto de la parte en falta, entra en juego la perención del Recurso, siempre que transcurra el plazo de tres años.

Veamos en la práctica como se concretan las dos hipótesis.

En la primera el recurrente al depositar su Memorial contentivo del Recurso es autorizado a emplazar al recurrido. De no preceder a emplazar en el plazo de treinta días a partir de la fecha del Auto de autorización, caducaría el Recurso (Art. 7 de la Ley de Casación). El siguiente paso es, pues, emplazar al recurrido para que comparezca por ante la Corte de Casación. El recurrido constituye abogado y notifica su Memorial de defensa dentro del plazo previsto en el Art. 8 de la Ley de Casación y procede a depositarlo en Secretaría.

Sin embargo el recurrente a pesar de haber emplazado y notificado su Memorial de Casación ha omitido depositarlo en la Secretaría de la Suprema Corte.

En esa situación el recurrido puede intimar al recurrente para que deposite el original del emplazamiento, y si éste no lo hace en el plazo de ocho días a partir de esa intimación, puede solicitar por instancia a la Suprema Corte que provea la exclusión del recurrente. Tal cosa es lo que dispone el Art. 10 de la Ley de Casación cuando en la parte final dispone:

*“Cuando el recurrente, después de haber procedido al emplazamiento, no depositare el original de éste en secretaría, el recurrido que ha depositado y notificado su memorial de defensa podrá requerir al recurrente para que, en el plazo de ocho días, efectúe el depósito antes mencionado. Vencido este plazo, el recurrido es hábil para pedir a la Suprema Corte de Justicia que provea la exclusión del recurrente.”(6)*

Si ante la falta de depósito del original del emplazamiento por el recurrente, el recurrido no lo intima a depositar y menos aún solicita su exclusión del Recurso, la perención podría concretarse de transcurrir tres años contados a partir de la fecha del auto que autoriza al recurrente a emplazar, siempre que el recurrente no opere el depósito del original del emplazamiento antes de que se cumpla dicho plazo.

Como puede observarse la causa que origina la perención en esta hipótesis es la omisión de un acto de procedimiento determinado: el depósito por parte del recurrente del original del emplazamiento en la Secretaría de la Suprema Corte.

Es solo esa omisión, y no cualquier falta de actuación de las partes la que da inicio al plazo de la perención.

Sin embargo, en este caso la fecha de inicio del cómputo del plazo de la perención se fija en un acto procesal (el auto de autorización para emplazar) que necesariamente no puede ser el último acto de procedimiento. Decimos que el auto de autorización para emplazar (punto de partida del plazo) no puede ser de ninguna manera el último acto de procedimiento, puesto que para que se presente la situación procesal que puede dar origen a la perención (no depósito del original del emplazamiento) es preciso que intervengan otros actos procesales posteriores al auto de autorización.

En efecto, si el recurrente luego de obtener el auto de autorización para emplazar, no emplaza, entonces el recurso caduca. Es, pues, necesario que el recurrente emplaze al recurrido, y aún más, que este notifique su constitución de abogado y memorial de defensa, para que pueda plantearse la situación que origina la perención, aquella en que el recurrente no deposita el original del emplazamiento en Secretaría y el recurrido no solicita la exclusión del recurrente.

Como puede verse para que ocurra la situación procesal que constituye la primera hipótesis bajo la cual existe perención según el párrafo II del Art. 10, es necesario que intervengan actos posteriores a aquel (auto de autorización para emplazar) que se toma como punto de inicio del plazo de la perención. Esos actos procesales serán, el acto de emplazamiento que dirige el recurrente al recurrido, y el acto por el cual el recurrido notifica su constitución de abogado y memorial de defensa al recurrente.

Si recordamos los principios fundamentales que gobiernan la perención, y que hemos reseñado anteriormente en este trabajo, descubriremos que la perención prevista en la primera de las dos hipótesis señaladas en el párrafo II del Art. 10 de la Ley de Casación está en la acera opuesta a esos principios.

En efecto, como ha quedado demostrado en el primer caso de los señalados en el Párrafo II del Art. 10, el cálculo del plazo de la perención no se inicia a partir del último acto de procedimiento. Tampoco responde al fundamento de la perención (inacción de las partes) puesto que las partes han producido actuaciones procesales. También cabe señalar que los actos procesales con posterioridad

al auto de autorización para emplazar no producen interrupción alguna del plazo de la perención, a menos que se trate de la actuación omitida (depósito del original del emplazamiento) o de la solicitud de exclusión.

Para objetar esas características tan contrapuestas a las de la perención de derecho común, y que dimanen tan diáfananamente del texto de ley, alguien podría pretender que el legislador dispuso la fecha del auto que autoriza a emplazar como apertura del plazo de la perención presumiendo que si no había depósito del emplazamiento por parte del recurrente, no podría existir un acto posterior al auto de emplazamiento, y por tanto este sería el último acto de procedimiento.

Pero tal afirmación sería atribuirle al legislador un error garrafal. En efecto, en primer lugar, la notificación del emplazamiento es ya un acto posterior al auto. En segundo lugar, a nadie podría escapar que si el recurrente notifica el emplazamiento y su memorial de casación pero no los deposita, normalmente el recurrido procederá a su vez a notificar su memorial de defensa y a depositarlo. En ese caso hay otro acto posterior al auto que autoriza el emplazamiento.

¿Se podría acaso intentar afirmar que el legislador de la ley sobre procedimiento de casación no previó esa posibilidad tan cotidiana? ¿O por el contrario que desconocía las reglas de la perención de derecho común?

La respuesta a ambas preguntas debe ser necesariamente negativa.

Examinemos ahora como opera en la práctica la segunda hipótesis consignada en el párrafo II del Art. 10 de la Ley de Casación.

Como se explicó previamente el Recurso de Casación se interpone mediante el depósito en la Secretaría de la Suprema Corte del memorial introductivo del recurso. En vista de ese memorial, el recurrente es provisto de un auto que lo autoriza a emplazar al recurrido.

El recurrente procederá normalmente a emplazar y notificar su memorial de casación al recurrido, y luego a depositarlo en Secretaría.

El recurrido tiene un plazo de 15 días a partir de la fecha del acto de emplazamiento para constituir abogado y notificar su memorial de defensa.

Si el recurrido no notifica la constitución de abogado y el memorial de defensa en el plazo previsto, el recurrente será apto para pedir por

instancia a la Suprema Corte la declaratoria de defecto (Art. 9 de la Ley de Casación).

Si el recurrido constituye abogado pero no notifica su memorial de defensa dentro del plazo de 15 días, el recurrente podrá intimarlo a que produzca, notifique y deposite su memorial en un plazo de 8 días a partir del acto de la intimación, y si no lo hace podrá solicitar por medio de instancia a la Suprema Corte la exclusión del recurrido.

Es en el caso de que el recurrido no constituya abogado ni notifique memorial de defensa, o que constituya abogado pero no obtempera a la intimación de notificar y depositar el memorial de defensa, y dada la condición de que el recurrente no solicite el defecto o la exclusión del recurrido, que surge la posibilidad de concretarse la perención después de tres años contados a partir de la fecha en que venció el plazo de 15 días que señala el Art. 8 de la Ley de Casación para que el recurrido notifique su constitución de abogado y su memorial de defensa.

En esta segunda hipótesis consignada en el Párrafo II del Art. 10 la fecha de inicio del cómputo del plazo de la perención tampoco tiene que ver con el último acto de procedimiento existente. En este caso, siempre que solo haya un recurrente y un recurrido, la fecha de inicio del plazo de la perención será posterior a la fecha del último acto de procedimiento.

Ello así porque el momento en que se inicia el plazo de la perención es fijado a partir de la fecha en que vence el plazo de 15 días que el Art. 8 concede al recurrido para constituir abogado y notificar su memorial de defensa. Esa fecha en que vence el plazo de 15 días, necesariamente será posterior a la del último acto de procedimiento que debe ser el acto de emplazamiento y notificación del memorial que el recurrente dirige al recurrido. Nada más cierto pues en ausencia de constitución de abogado y notificación del memorial de defensa por parte del recurrido, y no habiendo el recurrente solicitado el defecto, intimado a producir el memorial, o solicitado la exclusión del recurrido, no puede haber acto posterior a la notificación y depósito del emplazamiento por parte del recurrente.

Sin embargo, lo que hemos esbozado anteriormente es solo en caso de que en el recurso solo haya un recurrente y un recurrido, y el recurrido no haya constituido ni notificado su memorial de defensa en el plazo de 15 días que señala el Art. 8.

En otras hipótesis que podrían plantearse la fecha de inicio del plazo de la perención (expiración del plazo de 15 días del Art. 8) no solo podría ser posterior al último acto de procedimiento, sino que podría ser anterior a ese último acto, tal y como ocurre en el primer caso que señala el Párrafo II del Art. 10 y que ya hemos discutido.

Supóngase por ejemplo que el recurrido una vez ha recibido el acto de emplazamiento que le dirigiera el recurrente, procede solamente a constituir abogado pero no así a notificar su memorial de defensa. En ese caso, una vez vencido el plazo de 15 días señalado en el Art. 8, el recurrente procede a intimar al recurrido a que notifique su memorial de defensa. El recurrido no obtempera a la intimación, pero por equis causa el recurrente falla en solicitar la exclusión y transcurren los tres años contados a partir de la expiración del plazo de 15 días del Art. 8.

En esa situación tendremos un acto de procedimiento posterior a la fecha de inicio del cálculo del plazo de la perención. Ese acto posterior es la intimación para que produzca su memorial de defensa que dirige el recurrente al recurrido.

En efecto, esa intimación siempre se produce con posterioridad a la extinción del plazo de 15 días del Art. 8, que es el inicio del plazo de la perención.

Una situación similar puede producirse también cuando hay pluralidad de recurridos en el recurso de casación, con el resultado de que habrá actos de procedimiento posteriores al punto de partida del plazo de la perención señalado para la segunda hipótesis prevista en el Párrafo II del Art. 10.

Tómese en cuenta la siguiente situación procesal: un recurrente, dos recurridos.

El recurrente emplaza a los dos recurridos por actos de la misma fecha. Uno de los recurridos constituye abogado dentro del plazo de 15 días pero no notifica su memorial de defensa. El otro recurrido ni constituye abogado ni notifica su memorial de defensa dentro del plazo. El recurrente intima al primer recurrido a notificar su memorial de defensa y este último obtempera. Sin embargo, el recurrente omite solicitar el defecto del segundo recurrido.

En ese caso la perención se configura después de tres años contados a partir de la expiración del plazo de 15 días que empezó a correr a su vez a partir de la fecha del emplazamiento que el

éste deposite en Secretaría el original del emplazamiento, y sin que el recurrido solicite su exclusión.

B) Si transcurre igual plazo contado desde la expiración del plazo de 15 días que tiene el recurrido para constituir abogado y notificar su Memorial de defensa, sin que lo haga, y sin que el recurrente solicite la exclusión o defecto del mismo.

En efecto si se lee de nuevo el párrafo segundo del art. 10 se encontrará que plantea esas dos alternativas que ya hemos dilucidado. Veamos:

*“El recurso de casación perimirá de pleno derecho si transcurrieren tres años contados desde la fecha del auto que autorizó el emplazamiento, sin que el recurrente haya depositado en la secretaría el original del emplazamiento, o si transcurriere igual plazo, contado desde la expiración del término de quince días señalado en el artículo 8, sin que el recurrente pida el defecto o la exclusión contra el recurrido que diere lugar a ello, a menos que, en caso de haber varias partes recurrentes o recurridas, una de dichas partes haya pedido el defecto o la exclusión contra las partes en falta. La Suprema Corte de Justicia hará constar la perención del recurso mediante resolución que será publicada en el Boletín Judicial.”*

La frase subrayada gramaticalmente hablando demuestra la diferenciación de esas dos alternativas: “El recurso de casación perimirá de pleno derecho si....., o si.....” No puede estar mas claro.

Sin embargo la Suprema Corte de Justicia en las decisiones a cuyo respecto estamos hablando confunde ambos casos cuando afirma que cuando el recurrente no deposite el original del emplazamiento el recurso perimirá transcurridos tres años desde la expiración del término de 15 días que le concede el Art. 10 al recurrente para efectuar ese depósito.

La confusión reside en que cuando la falta que da lugar a la perención es el no depósito del original del emplazamiento por parte del recurrente (primer caso del párrafo II del Art. 10) el plazo empieza a contarse desde la fecha del auto de autorización para emplazar como lo indica

claramente el texto, y no a partir de la expiración de ningún plazo de 15 días.

Ahora si la causa que da origen a la perención es la no constitución de abogado ni notificación del memorial de defensa por parte del recurrido en el plazo de 15 días que le señala el Art. 8, entonces el plazo de la perención deberá computarse a partir de la fecha de expiración de ese plazo de quince días.

Esa confusión que refleja el atendido de las decisiones de la Suprema Corte citadas precedentemente en modo alguno invalida todo lo que hemos expuesto anteriormente relativo al carácter de la perención en materia de casación. En efecto se trata simplemente de una confusión entre los puntos de partida del cómputo del plazo de la perención de los dos casos que prescribe el párrafo II del Art. 10, pero de ninguna manera constituyen objeción a la idea de que la perención se abre a partir de actos específicos del procedimiento de casación, y no del último acto de procedimiento.

En esas decisiones citadas lo que la Suprema Corte hizo fue aplicar al primer caso, la manera de computar el plazo que sería aplicable en el segundo caso.

Básicamente eso no solo no deniega sino que confirma lo que hemos expresado, puesto que la Suprema se adhiere a la idea (establecida claramente en la Ley de Casación) de que el plazo de la perención en los dos casos previstos, se abre a partir no del último acto de procedimiento sino de actos determinados y específicos del procedimiento de casación que han sido omitidos por una de las partes.

Existen, por demás, otros ejemplos en los que la Suprema Corte se ha pronunciado correctamente en cuanto a la causa y el momento de inicio del plazo de la perención, y que sería super-abundante e innecesario mencionar.

## FORMA EN QUE OPERA LA PERENCION.

Este es otro aspecto en que las reglas de la perención en el recurso de casación son distintas e inversas a las reglas de la perención de derecho común, y que demuestra la diferencia notable entre las dos clases de perención.

La perención de derecho común no opera de pleno derecho. Por el contrario ella debe ser formalmente pedida por el demandado.

La perención de derecho común debe ser solicitada por acto de abogado a abogado en los

asuntos civiles ante el Juzgado de Primera Instancia y en todos los asuntos ante la Corte de Apelación. En materia comercial ante el Juzgado de Primera Instancia la solicitud de perención es introducida por acto de citación.

Lo anterior se desprende del contenido de los Arts. 399 y 400 del Código de Procedimiento Civil que expresan:

*“La perención no se efectúa de derecho; quedará cubierta por los actos válidos que haga una u otra de las partes con anterioridad a la demanda en perención.”(8)*

*“Se pedirá la perención por acto de abogado a abogado...”(9)*

Mientras la perención de derecho común debe ser expresamente pedida, la perención del recurso de casación opera de pleno derecho.

Si se observa el inicio del párrafo II del Art. 10, anteriormente transcrito, se notará que el mismo dispone que “el recurso de casación perimirá de pleno derecho.”

Esto implica que la perención del recurso de casación no tiene que ser pedida y que, además, como afirma el profesor Froilán Tavarez, “debe ser pronunciada de oficio por la Suprema Corte en cualquier momento en que compruebe que se ha cumplido (Casación: 25 de septiembre de 1945, B.J. 422, pág. 759; 30 agosto de 1948, B.J. 452, pág. 1563).”(10)

Ahora bien, el que la perención del recurso de casación pueda ser declarada de oficio, no implica prohibición a que la parte que quiera y pueda aprovecharse de ella la solicite.

Cuando un asunto debe ser fallado de oficio significa que las partes no tienen siquiera que invocarlo para prevalerse de él. Sin embargo, jamás podría vedársele la acción a dichas partes en caso de que el mecanismo de oficio no opere. Es natural que la inadvertencia o ineficiencia de un tribunal no pueda erigirse en valladar insalvable para la regularización de una situación anómala, a más de que basta la calidad de parte y la posesión de un interés en determinada acción para que esta pueda ser incoada.

#### POSIBILIDAD DE CUBRIR LA PERENCION

Aún en el caso de que haya transcurrido ventajosamente el plazo de tres años, la perención

de derecho común puede ser cubierta por cualquier acto válido de procedimiento que intervenga antes de la demanda en perención.

A ese respecto la Enciclopedia Dalloz de Procedimiento Civil elabora diciendo:

*“96.— Según los terminos del Art. 399 (del Código de Procedimiento Civil) la perención se cubre por los actos válidos hechos por una u otra de las partes antes de la demanda en perención. Toda parte que figura en la instancia puede en consecuencia interrumpir o cubrir la perención: el demandante, así como también el demandado, el garante o el interviniente...”(11)*

A diferencia de la perención de derecho común, la perención del recurso de casación no puede ser cubierta una vez ha transcurrido el plazo de tres años y ella se ha configurado. La causa eficiente de ese resultado es el hecho de que la perención del recurso de casación se produce de pleno derecho..

A ese particular, y hablando de la perención en materia de casación, el profesor Froilán Tavarez expresa:

*“En esta materia, la perención de la instancia se produce de pleno derecho; en consecuencia, no necesita ser pedida, ni puede ser cubierta”. (12)*

#### INTERRUPCION DEL PLAZO DE LA PERENCION

Como ha quedado evidenciado previamente en el discurrir de este trabajo, el transcurso del plazo de la perención de derecho común puede ser interrumpido por la intervención de cualquier acto válido de las partes en la instancia.

*“La interrupción del plazo resulta de todo acto válido del procedimiento, emanado del demandante o del demandado (Art. 399; Casación, 19 de junio de 1939, B.J. 347, p. 471): constitución de abogado, notificación de conclusiones, demanda de comunicación de documentos, requerimiento de fijación de audiencia. Cuando ocurre uno de estos actos comienza a correr un nuevo plazo de perención de instancia”. (13)*

Sin embargo ha sido repetido ya, diríamos en demasía, que el transcurso del plazo de la perención del recurso de casación solo puede ser interrumpido si se efectúa la actuación omitida y que dió origen al transcurso del plazo, o si se solicita la exclusión o el defecto contra la parte en falta, según sea el caso.

Esto último significa, como sabemos, que en un caso cualquiera de perención del recurso de casación, muy posiblemente existirán actos posteriores a la fecha de inicio del transcurso del plazo de la perención del recurso, y que esos actos en sí no implican interrupción alguna del discurrir del plazo de la perención.

### EFFECTOS DE LA PERENCION

Finalmente quedan por dilucidar los efectos de una demanda triunfante en perención del recurso de casación.

Normalmente los efectos de la perención de derecho común son:

- a) Extingue la instancia;
- b) Pone a cargo del demandante las costas de la instancia perimida. (Art. 397 y 401, Código de Procedimiento Civil).

Como afirma Froilán Tavares “lo mismo que el desistimiento, la perención aniquila únicamente el procedimiento de la instancia, dejando subsistir el derecho de acción del demandante, quien podrá incoar una nueva demanda.” (14) Sin embargo, esa afirmación solo es válida cuando la causa está en el primer grado. A la perención en materia de casación le deben ser aplicadas, en cuanto a los efectos, las reglas de la perención en causa de apelación. Efectivamente, el Art. 469 del Código de Procedimiento Civil dice:

*“La perención, en causa de apelación, tendrá por efecto dar a la sentencia apelada la autoridad de la cosa juzgada”.* (15)

*“Esto es evidente por sí mismo en el caso de que, al momento de ser incoada la demanda en perención, ha transcurrido ya el plazo para apelar...”* (16)

No creemos sea materia de discusión el que la misma situación se presenta en la perención en causa de casación. Por tanto si el recurso de casación se declara perimido, la sentencia que fuera objeto del recurso adquirirá la autoridad definitiva e irrevocable de la cosa juzgada.

Lic. Roberto Rizik Cabral

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, Art. 397.
2. Tavarez, Froilán, Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, Tomo I, Vol. II, Cap. V, Sec. IV, pág. 406.
3. Dalloz, Encyclopedie, Procedure, II, F-Z, No. 68, pág. 409.
4. Suprema Corte de Justicia, Casación, 19 de junio de 1934, B.J. 347, pág. 471.
5. Ley No. 3726, 29 de diciembre de 1953, Sobre Procedimiento de Casación, G.O. No. 7646 de 1954, Art. 10, párrafo II.
- 6) IBIDEM.
7. Suprema Corte de Justicia, Boletín Judicial No. 824, julio de 1979, Diez Sentencias de fecha 27 de julio, págs. 1400, 1402, 1404, 1406, 1408, 1410, 1412, 1414, 1416 y 1418.
8. Art. 399 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, pág. 87.
9. Art. 400 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.
10. Tavarez, Froilán, opus citatus, pág. 413.
11. Dalloz Encyclopedie, opus citatus, No. 96, pág. 411.
12. Froilán Tavarez, opus citatus, pág. 413.
13. IBIDEM, pág. 409.
14. IBIDEM, pág. 409.
15. Art. 469 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.
16. Froilán Tavarez, opus citatus, pág. 411.