UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en Derecho de Familia

Autor: Abog. Jesús Alexander Duarte Zambrano.
Tutor: Dra. Rina Mazuera Arias.

San Cristóbal, febrero de 2013

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado presentado por el abogado Jesús Alexander Duarte Zambrano, para optar al Grado de Especialista en Derecho de Familia, cuyo título es*: El cumplimiento de la obligación de manutención en el derecho venezolano*, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 21 días del mes de febrero de 2013.

Abogada Rina Mazuera Arias
Doctora en Derecho de Familia y de la Persona
C.I. v-11.838.438

ÍNDICE GENERAL

PP.

Resumen ……..……... v
Introducción…….……..... 01

CAPÍTULOS

I ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN…….……..…07

A Derecho alimenticio de niños, niñas y adolescentes……..…..... 07
1 Origen y antecedentes……..…. 08
2 Marco normativo……11
2.1 Marco normativo internacional……..……..……11
2.2 Marco normativo nacional…..……...……13
B Principales consideraciones de la obligación de manutención… 16
1 Contenido de la obligación de manutención…..……..……16
2 Fundamento de la obligación de manutención..…….……..17
3 Caracteres de la obligación de manutención…….……..…20
C Obligados en prestar la manutención……24
1 Obligados principales y directos……....24
2 Obligados subsidiarios……...……..25
3 Obligados solidarios……..……..27

II CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES…….……29
A Determinación de la obligación de manutención……..…..29
B Oportunidad del pago de la obligación de manutención…… …33
1 Formas de dar cumplimiento……..……35
1.1 Prestación en dinero……..……36
1.2 Prestación excepcional……..……..……37
2 Prescripción……38

C Obligación de manutención producto de la no convivencia de los padres...…….…….. 39

1 La obligación de manutención derivada del divorcio y la separación de cuerpos…….……....40

D Capacidad jurídica procesal de niños, niñas y adolescentes para accionar la fijación y/o cumplimiento de la obligación de manutención……...46

III EJECUCIÓN JURISDICCIONAL DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN EN VENEZUELA……..54

A Procedimiento judicial de ejecución de la obligación de manutención……...54

1 Cumplimiento voluntario…….……55

2 Ejecución forzosa…….……59

B Medidas preventivas……62

C Sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de manutención……...65

1 Sanciones pecuniarias……..……68

2 Sanciones penales……..……...70

3 Responsabilidad civil emanada de las relaciones familiares…..72

IV CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES…….…77

A Estado social de derecho……77

B Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes……..……79

1 Principios rectores……...…83

C Protección y apoyo a la familia…..……..... 88

D Políticas públicas y programas……..……92

CONCLUSIONES…….98

RECOMENDACIONES……..……...101

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……106

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN SEGÚN EL DERECHO VENEZOLANO

Autor: Duarte, Jesús
Tutor: Mazuera, Rina
Año: 2013

RESUMEN

La obligación de manutención y el derecho a recibirla es un derecho inseparable de cada niño, niña y adolescente, es propia a su condición de ser humano, y comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por los mismos. En Venezuela cada vez son mayores las cifras de procedimientos en materia de obligación de manutención, así como las solicitudes para exigir el cumplimiento de la misma, siendo la ejecución de sentencia la vía más recurrida para obtener el pago de la manutención; dicho incumplimiento afecta directamente a los niños, niñas y adolescentes. En esta investigación se analiza el cumplimiento de la obligación de manutención según el derecho venezolano, con el objetivo de facilitar la comprensión de todos los mecanismos establecidos en la Ley para exigir el cumplimiento de esta institución familiar, tendiente a brindar una guía a los órganos judiciales, jurisdiccionales y administrativos del sistema rector nacional para la protección de niños, niñas y adolescentes, cuya intervención en la materia sigue siendo insuficiente, por cuanto no se recurre a las diversas vías y posibilidades previstas en la Ley para hacer efectivo el pago de la obligación de manutención, y se desconoce la corresponsabilidad que en el tema tiene el Estado. Contribuyendo también a llenar el vacío de la doctrina nacional sobre la materia, formando un sistema coherente y garante de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y la familia, quienes en última instancia son los beneficiarios directos de esta investigación. El presente trabajo se inscribe en la modalidad de investigación monográfica a nivel descriptivo, pues se basó en la revisión y consulta de textos legales, doctrinales y jurisprudenciales, con sentido crítico y temático. Además, se revisó en forma analítica y detallada la institución estudiada, utilizando como técnica el análisis de contenido y la observación documental, con el enfoque, criterio y consideraciones propias del autor.

Descriptores: Obligación de manutención, niños, niñas y adolescentes, cumplimiento, ejecución, derecho.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza la obligación de manutención en Venezuela con el fin de profundizar el estudio del tema y resaltar la importancia que tiene el cumplimiento efectivo de dicha institución familiar; en razón de que son cada vez más los casos de incumplimiento en el pago de la obligación de manutención en beneficio de niños, niñas y adolescentes, aunado a la falta de doctrina especializada en la materia.

La prestación alimentaria es un derecho que permanece inmanente en cada persona, que es inherente a la condición del ser humano y coincide en el mayor de los casos con el sentimiento natural de los padres para con sus hijos. En virtud de esta realidad, la norma y el ordenamiento jurídico captan este deber de protección erigiéndolo como una obligación, en consecuencia, la obligación de manutención es una obligación legal, cuya fuente es la Ley.

Dicha obligación establecida por la Ley con base en el vínculo parental y la filiación, se origina en el momento de la concepción y se caracteriza por ser de orden público, prioritaria, irrenunciable, inalienable, no compensable y común e igual entre los padres, que pretende la satisfacción de un interés -inicialmente- de naturaleza netamente patrimonial, pues tiene un valor económico apreciable destinado al sustento, vestido, educación, atención médica y medicinas, recreación, cultura, deporte e incluso habitación requeridos por el niño, la niña y el adolescente.

Así pues, se puede vislumbrar que la característica fundamental de la obligación de manutención es otorgar al niño, niña o adolescente, la satisfacción de sus necesidades materiales básicas, a fin de que pueda asegurarse un crecimiento y desarrollo integral dentro de un nivel de vida adecuado, y como corolario de esto, lograr su personalización.

Dentro de esta perspectiva, el ordenamiento jurídico venezolano proyecta la manutención, asistencia y crianza de los hijos como obligación compartida e indeclinable de ambos padres, y se constituye en un principio de protección constitucional para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Al margen de las anteriores consideraciones, lo ideal es que los progenitores cumplan voluntariamente su obligación, sin necesidad de tener que recurrir a los tribunales, y en el supuesto que no sea posible el cumplimiento amistoso, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, estableció la posibilidad de ejecutar las sentencias firmes en materia de obligación de manutención, conforme a las normas de ejecución de sentencias contempladas en el ordenamiento jurídico.

La insolvencia en el pago de la obligación de manutención constituye una lamentable y reiterada conducta representada por un padre o una madre que no proporcionan la manutención a sus hijos, en algunos casos aun teniendo la capacidad económica para hacerlo.

En ese sentido y a objeto de evitar que no se disipe la eficacia de las resoluciones judiciales, el Tribunal de Protección, a solicitud de la parte interesada, ordenará al obligado alimenticio la ejecución o cumplimiento voluntario de la obligación de manutención en beneficio del niño, niña y/o adolescente, y si no se efectúa dicho cumplimiento en el lapso establecido, se deberá proceder sin dilación a la ejecución forzosa de la sentencia.

La ejecución de la sentencia es la última etapa del procedimiento, éste es el objeto jurídico del proceso, el cual se ha seguido solamente para obtener una decisión sobre los puntos controvertidos, con la lógica aspiración de que esta decisión tenga efectividad práctica y se cumpla con la manutención en beneficio de un niño, niña y/o adolescente.

No obstante, cabe decir que, cuando los obligados alimentarios principales, padre y madre, carecen de los recursos suficientes para

garantizar el sustento de sus hijos en los términos antes expuestos y no sea posible exigir un cumplimiento subsidiario familiar, existe sin duda una falencia estructural de índole social que, en todo caso, perjudica el normal y adecuado desarrollo del niño, la niña y el adolescente; y ante toda esta situación, pareciera existir una indiferencia de la sociedad y el Estado.

Resulta claro, que pretender dejar de un lado este tema de la penuria de algunos obligados en prestar la manutención, es desconocer la realidad social actual y la obligación legal del Estado en estos casos. Fijarle judicialmente el *quantum* de la obligación de manutención a un obligado, sin que éste disponga de los recursos o capacidad económica para cumplirlo, constituye un subjetivo fallo que generaría acciones judiciales futuras y próximas, tendentes al cumplimiento de la obligación no pagada, en otras palabras, produce decisiones de difícil o de ilusorio cumplimiento por su imposibilidad de ejecución, lo cual redunda en la vulneración del derecho y garantía de todo niño, niña y adolescente a un nivel de vida adecuado y a la manutención; entendida la misma como un derecho humano fundamental.

Ante esas insolvencias estructurales de carácter socioeconómico, la misma norma constitucional y la Ley especial, responsabilizan al Estado como garante de las condiciones adecuadas a la familia y sus miembros para que estos puedan satisfacer los derechos alimentarios de sus hijos.

El principio de corresponsabilidad establece que la protección integral de la infancia y la adolescencia deben ser asumidas como una responsabilidad concurrente con la participación del Estado, la familia y la sociedad, cada uno de ellos con obligaciones propias y diferenciadas, aunque coincidentes en su finalidad: garantizar el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, en un ambiente donde se les asegure el disfrute y ejercicios de sus derechos.

Por las razones expuestas, en el desarrollo de esta investigación surgen fundamentales interrogantes: *¿Por qué se hace obligatorio el cumplimiento de la obligación de manutención?, ¿Cuáles son las formas de fijar y cumplir la obligación de manutención?, ¿Cómo ejecutan y hacen efectivo los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de la obligación de manutención?, ¿Cuál es la responsabilidad del Estado en la protección integral de la infancia y la adolescencia y la garantía de todos sus derechos?,* a las cuales hay que darle oportuna respuesta, para garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en beneficio e interés de los niños, niñas y adolescentes, frente a los intereses de sus padres y las falencias en las políticas públicas del Estado.

Con la finalidad de dar respuesta a las interrogantes, se plantean los objetivos específicos siguientes: determinar el origen y la naturaleza jurídica de la obligación de manutención; estudiar las formas de prestar la obligación de manutención; identificar cómo ejecutan y hacen efectivo los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de la obligación de manutención y puntualizar la corresponsabilidad del Estado en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y la garantía de sus derechos, los cuales se convirtieron durante el desarrollo del trabajo en cuatro capítulos estructurados con sus respectivos títulos y subtítulos de la manera siguiente:

El Capítulo I corresponde al origen y la naturaleza jurídica de la obligación de manutención, en él se desarrolla el derecho alimenticio de niños, niñas y adolescentes, su origen y antecedentes, el marco normativo internacional y nacional, con énfasis en la doctrina de la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Igualmente se analizan las principales consideraciones de la obligación de manutención referidas al contenido, fundamento y caracteres de dicha institución familiar, así como los obligados principales, subsidiarios y solidarios de la obligación de manutención.

En el Capítulo II se aborda lo referido al cumplimiento de la obligación de manutención de niños, niñas y adolescentes, por lo cual se estudia la oportunidad del pago de dicha obligación; las formas de dar cumplimiento a la misma y la prescripción. Así como también se estudia la obligación de manutención producto de la no convivencia de los padres, derivada del divorcio, la separación, o de la ruptura de la unión de hecho. Además, se analiza la capacidad jurídica procesal de niños, niñas y adolescentes para accionar la fijación y/o cumplimiento de la obligación de manutención.

Por su parte, el Capítulo III referente a la ejecución jurisdiccional de la obligación de manutención en Venezuela, se centra en el estudio del procedimiento judicial a seguir para la ejecución de la obligación de manutención, el cual comprende el cumplimiento voluntario y forzoso, y las medidas preventivas que pueden ser dictaminadas; para finalizar el Capítulo con el abordaje de las sanciones pecuniarias y penales que pueden derivar del incumplimiento de la obligación de manutención y la responsabilidad civil emanada de las relaciones familiares.

Finalmente, en el Capítulo IV referente a la corresponsabilidad del Estado en el cumplimiento efectivo de la obligación de manutención a favor de niños, niñas y adolescentes, se precisa la función del Estado social en la garantía de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia y la protección y apoyo a la familia; para concluir con el abordaje de las políticas públicas y programas en la materia.

Metodológicamente este trabajo se ubica en una investigación de tipo monográfica, de naturaleza descriptiva y cualitativa, de carácter hermenéutico, pues se basa en la revisión y consulta de textos legales, doctrinales y jurisprudenciales, analizados con sentido crítico y temático. Lo anterior configura una investigación analítica del fenómeno estudiado, utilizando como técnica para la recolección e interpretación de la información, el análisis de contenido, la observación documental, la lectura evaluativa y la

técnica del resumen y el subrayado, con el enfoque, criterio, conceptualizaciones y consideraciones propias del autor; con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de los objetivos planteados, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales.

Lo anterior conlleva a apuntar, que la investigación ha de ofrecer a las familias, a los integrantes del Sistema Rector Nacional de Protección y a la sociedad Venezolana en general, la comprensión de la obligación de manutención como institución fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, y conocer la vía idónea para garantizar el cumplimiento ineludible de este fundamental derecho humano.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN

A. Derecho de manutención de niños, niñas y adolescentes

Conviene, desde el principio, distinguir la llamada obligación de manutención de niños, niñas y adolescentes, de la estricta obligación legal de alimentos u obligación alimentaria familiar. La obligación de manutención o deber de asistencia parental, es mucho más extensa que la propia obligación de alimentos y están reglamentadas en leyes distintas. La obligación de manutención se encuentra regulada en los artículos 365 al 384 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y se tramita por el procedimiento ordinario o de jurisdicción voluntaria, según sea el caso, previsto en la misma Ley especial, mientras que la obligación alimentaria familiar está prevista en los artículos 282 al 300 del Código Civil y el procedimiento a seguir es el juicio de alimentos previsto en el Código de Procedimiento Civil. En el moderno derecho de familia, el tratamiento jurídico de la manutención debida a los niños, niñas y adolescentes, presenta una marcada trascendencia en el campo social, por cuanto su finalidad es la garantía y protección de un derecho inherente a la persona humana, tendente a cubrir necesidades actuales, impostergables y urgentes de sujetos en desarrollo, que no se ve afectada ni limitada de manera alguna por el régimen legal de alimentos entre parientes.

1. Origen y naturaleza jurídica

Todo hombre, por el hecho de existir, tiene un derecho esencial e imperioso, el derecho mismo de vivir, y de aquí emana para la familia, el Estado y la sociedad la obligación de socorrer a quienes en razón de su edad y desarrollo, se encuentran imposibilitados de proveer sus necesidades.[1]

La fuente más remota del sistema legal sobre los alimentos en general, puede encontrarse en el Derecho Romano. El Código de Justiniano[2] (año 529 -534) permitía que se protegiera a aquel que por causa de su edad no pudiera defenderse a sí mismo. En ese entonces, se hacia referencia a la *cibaria, vestitus, habitatio, valetudinis impendia* (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este beneficio o ayuda a los hijos *in potestate* y nietos. Así mismo, se estableció la institución de la tutela a favor de lo huérfanos, cuyo tutor tenía la carga de proporcionar el sustento del pupilo.

En la familia romana la autoridad del *paterfamilias,* no derivaba de los efectos consanguíneos, sino del poder general denominado *patria potestas;* "este poder era absoluto, hasta el punto de que comprendía el derecho sobre la vida y la muerte de los hijos"[3], de manera tal, que no era concebible una obligación de manutención exigible por el hijo, ya que el mismo no era considerado sujeto de derechos. Sin embargo, en todas sus etapas, la familia romana tenía como función la protección, mantenimiento y educación de la prole. Posteriormente, la institución del peculio permitió que el padre entregara al hijo para que éste administrara una pequeña cantidad de bienes

[1] Roberto Suárez Franco: *Derecho de Familia*. Tomo II. Tercera edición. Editorial Temis. Colombia, 1999, p. 370.
[2] Joseph Louis Ortolan: *Instituciones del Emperador Justiniano.* Tomo I. Quinta Edición, Ed. D. Leocadio López. Madrid, 1884, p. 31
[3] Armando Torrent: *Manual de Derecho Privado Romano*. Neo Ediciones. Madrid, 1993, p. 76.

para satisfacción de sus necesidades básicas, lo que pudiera asimilarse a un deber moral de apoyo y manutención familiar para los hijos.

Desde la concepción y durante su crecimiento y desarrollo, el hombre necesita satisfacer sus diferentes necesidades vitales: fisiológicas y materiales; al mismo tiempo se va relacionando con la sociedad y es recipiendario de orientación y educación en el ámbito familiar en el cual crece. Este es un dato real, que se encuentra en la esencia humana y en la base de la estructura social y es lo que permite advertir la existencia de una obligación natural y moral de apoyo entre los miembros de un grupo familiar, al menos entre los más próximos.

A decir de Díez-Picazo y Gullón, citado por María Candelaria Domínguez,[4] para vivir se precisa tener los medios mínimos de subsistencia. El primer bien de una persona es su vida, el primer interés su conservación y la primera necesidad con la que se enfrenta es procurarse los medios para ello. Presupuestos sobre los que descansa la institución de la obligación de manutención.

El derecho natural "es el conjunto de principios normativos esenciales en el orden social que se fundan en la naturaleza humana, se conocen por la luz de la razón natural y se impone a los hombres por fuerza de la misma naturaleza".[5] De allí que, todo ser humano es impulsado por su propia naturaleza de vivir, alimentarse, educarse, desarrollar sus potenciales físicos y espirituales hasta conseguir su realización como persona.

Una Ley de naturaleza (*lex naturalis*), según Thomas Hobbes,[6] es un precepto o regla general encontrada por la razón, por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebate los

[4] María Candelaria Domínguez Guillén: *Manual de Derecho de Familia.* Colección Estudios Jurídicos No. 20. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2008, p. 39,
[5] Luis María Olaso: *Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Tomo I. UCAB. Editorial Marca. 1988, p. 21
[6] Juan David Ramírez Echeverri: *Thomas Hobbes y el Estado Absoluto*. Ediciones Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho. No. 2. Colombia. 2010, p. 35

medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejor preservarla.

Sin embargo, no basta concederle a la obligación de manutención el simple carácter de un deber natural y moral, sino que ha sido necesario dotarla de coercibilidad por parte de la Ley positiva -que tiene su fundamento filosófico en principios del derecho natural-, a fin de que los niños, niñas y adolescentes beneficiarios puedan exigirla.

Según la pirámide de la jerarquía de las necesidades humanas[7], el individuo desde su concepción, debe satisfacer necesidades fisiológicas básicas asociadas con la supervivencia del organismo, dentro de estas se incluyen: respirar, beber agua, alimentarse, dormir, vestir apropiadamente al clima, entre otras, y sólo una vez se han satisfecho estas necesidades, pasan a ocupar la atención de la persona otras necesidades superiores de la jerarquía; llamadas necesidades de seguridad, entre ellas: seguridad de salud, seguridad física, seguridad de ingresos, seguridad familiar, etc. Para luego cubrir necesidades relacionadas con el desarrollo afectivo, sociabilidad, participación y reconocimiento, todo lo anterior, en busca de la autorrealización que se encuentra en la cima de la pirámide.

Para Maslow[8], un individuo hambriento no se preocupa por impresionar a sus amigos y a la sociedad con sus habilidades y con su valor, sino, más bien, se preocupa por asegurarse lo suficiente para comer.

La obligación de manutención y el derecho a recibirla; es un derecho inseparable de cada niño, niña y adolescente, es propio a su condición de ser humano. En virtud de esta realidad, el ordenamiento jurídico capta este deber de protección natural erigiéndolo como una obligación positiva de carácter legal, con lo cual se sustrae del campo de las obligaciones de carácter moral,

---

[7] Abraham Maslow, citado por Santrock John: *Introducción a la Psicología*. Mc. Graw Hill. 2da Edición. México. 2004, p. 337

[8] Op. Cit 7, p. 340

para ubicarse dentro de las obligaciones civiles de donde deriva su exigibilidad.

2. Marco normativo

2.1 Marco normativo internacional

Los instrumentos jurídicos internacionales relacionados con la protección de la infancia y la adolescencia deben ser considerados tratados de derechos humanos con rango constitucional, de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y constituyen disposiciones idóneas que protegen y complementan el derecho interno que rige la materia, puesto que tienen entre sus objetivos el facilitar los trámites para hacer efectivo, entre otros, el derecho humano a la alimentación para los niños, niñas y adolescentes.

Entre ellos se encuentran:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:[9]

Los derechos proclamados en esta Declaración Universal se consideran interdependientes, interrelacionados, indivisibles y de igual importancia.

El artículo 25 *ejusdem* establece que, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, salud, bienestar, y en especial la alimentación, vestuario, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios. Igualmente establece que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

[9] *Resolución Nro. 217 A*. Asamblea General de las Naciones Unidas. 10-12-1948. Paris.

La Convención Sobre los Derechos del Niño:[10]

Por su parte, la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, reconoce que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, en razón de ello el artículo 27 estipula que se reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, el cual le compete a los padres dentro de sus posibilidades y medios económicos. Igualmente, establece que el Estado tomará las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas obligadas según la ley.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:[11]

Ratificado por Venezuela el 28 de enero de 1978, en su artículo 11 registra taxativamente el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. En ese sentido, reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre y a obtener los alimentos apropiados.

Convención Americana sobre Derechos Humanos:[12]

Conocida también como el Pacto de San José, desarrolla la protección familiar, y regula el amparo necesario para los hijos en caso de disolución del matrimonio, garantizando iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Particularmente, el artículo 19 establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado para garantizar sus derechos y necesidades básicas.

---

[10] *Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 34.541, del 29-08-1990.
[11] Ratificado por Venezuela el 28 de enero de 1978, Gaceta Oficial Nro. 2.146
[12] Ratificada por Venezuela el 14 de junio de 1977, Gaceta Oficial Nro. 31.256

El espíritu de todos estos instrumentos jurídicos internacionales, es desarrollar los derechos civiles, económicos y sociales de los niños, niñas y adolescentes; reconociéndolos como sujetos plenos de derecho sin distinción alguna fundada en la raza, el color, el sexo, la religión, el idioma, la opinión política, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, sus padres o sus representantes legales.

Igualmente, existen un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que constituyen marco referencial en la materia y que si bien algunos han sido suscritos por Venezuela, aun no han sido ratificados mediante ley aprobatoria. Entre ellos se encuentran:

El Convenio de la Haya sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias Respecto a Menores (24 de octubre de 1956); la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (15 de julio de 1989); y la Convención de La Haya sobre el Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y otras Formas de Manutención de la Familia (23 de noviembre de 2007).

2.2 Marco normativo nacional

Son varias las normas que consagran en Venezuela la obligación de manutención, entre las cuales tenemos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:[13]

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra y reconoce el goce y ejercicio de los derechos inherentes a la persona, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la atención médica, el deporte, la

[13] *Constitución de La República Bolivariana de Venezuela.* Gaceta Oficial Nº 5.453 Extraordinaria, del 24 de marzo de 2.000.

educación, la vivienda; todos ellos conforman el contenido de la obligación de manutención.

Por su parte, el artículo 76 *ejusdem*, establece de manera taxativa que el padre y la madre tienen la obligación compartida e irrenunciable de mantener, asistir, criar, formar y educar a sus hijos o hijas, para lo cual "la Ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria". Del mismo modo contempla que las relaciones familiares se basan en la solidaridad y apoyo entre sus integrantes, con énfasis al derecho de los niños, niñas y adolescentes a cubrir las necesidades básicas materiales.

En ese mismo sentido, el artículo 78 prevé la protección de los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, reconociéndoles protección especial, garantía y respeto a sus derechos previstos en la legislación y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:[14]

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes reconoce y reglamenta positivamente el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, para exigir a sus padres que le suministren lo necesario para vivir, ya que en razón de su edad y desarrollo no pueden procurárselo por sí mismos.

Según los artículos 365 y 366 de la Ley en mención, la obligación de manutención comprende todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes requeridos por el niño, niña y adolescente; y corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoridad.

[14] *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial Nro. 5.859 Extraordinaria, de fecha 10 de diciembre de 2007.

Por su parte, el artículo 30 *ejusdem* prevé que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado, que comprende entre otros, el disfrute de alimentación en cantidad y calidad que satisfagan las normas de la dietética, la higiene y la salud.

Código Civil:[15]

El Título VIII de la norma en mención, denominada *"de la educación y de los alimentos"* regula en los artículos 282 al 300, la llamada obligación alimentaria familiar o derecho de alimentos y no la obligación de manutención propiamente dicha, no obstante, el artículo 282 hace referencia puntual a la obligación del padre y la madre en mantener, educar e instruir a sus hijos.

Ley de Protección de la Familia:[16]

En sus artículos 11 al 25 regulaba la institución de los alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Adempero, esta ley se encuentra en desuso, por cuanto la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (*Gaceta Oficial Nro. 5.266, fecha 02 de octubre de 1998*) derogó el Capitulo I de la misma, y ya la Ley Tutelar de Menores (*Gaceta Oficial Nro. 2710, fecha 31 de diciembre de 1980*), que a su vez fue derogada por la mencionada Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, había derogado el Capitulo II y III de la referida Ley de Protección Familiar.

[15] Gaceta Oficial Nro. 2.990 Extraordinaria, de fecha 26 de julio de 1982.
[16] Gaceta Oficial Nro. 26.735, de fecha 22 de diciembre de 1961.

B. Principales consideraciones de la obligación de manutención

1. Contenido de la obligación de manutención

La maternidad y la paternidad no se limita a la procreación; ser padres no consiste sólo en concebir hijos, sino especialmente educarlos, amarlos, protegerlos, y procurarles todos los medios necesarios para que tengan un nivel de vida adecuado, para que crezcan, maduren y vivan en un ambiente propicio para su correcto desarrollo integral como personas. El padre y la madre tienen la obligación principal de garantizar a sus hijos, dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute de una alimentación nutritiva y balanceada, en calidad y cantidad que satisfaga las normas de nutrición y la salud. Del mismo modo, deben garantizar un vestuario apropiado; vivienda digna, segura y salubre.

Para Patricia Alzate Monroy, citada por Héctor Peñaranda, "Hablar de los alimentos en derecho de familia es referirse a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas".[17]

Conforme al artículo 365 de La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la obligación de manutención tiene como contenido todo lo relativo a: sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y/o adolescente.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, estableció claramente el contenido de la obligación de manutención, para clarificar y poner fin a las creencias, de que la manutención se refiere solamente a los alimentos, siendo que la misma comprende de manera

[17] Héctor Peñaranda Quintero: *Derecho de Familia*. Primera edición. Ediciones del Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia. Venezuela, 2010, p. 92.

amplia todas las necesidades de orden material que pueda tener un niño, niña o adolescente.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.371, de fecha 09 de octubre de 2002,[18] respecto al contenido de la obligación de manutención expresa:

> Debe la Sala puntualizar que la obligación alimentaria comprende según lo dispuesto en el artículo 365 *eiusdem*, todo lo relativo al sustento, vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño y el adolescente.
> De tal manera que, disfrutar de una vivienda digna, segura, higiénica y salubre, conjuntamente con otros factores, como son la alimentación nutritiva y adecuada, vestido apropiado al clima, con acceso a los servicios públicos esenciales, constituyen atributos del derecho de los niños y adolescentes a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, de acuerdo a la norma contenida en el artículo 30 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; cuyo disfrute pleno y efectivo debe ser garantizado por los padres, representantes o responsables, dentro de sus posibilidades y medios económicos, así como su satisfacción debe ser asegurada por el Estado.

2. Fundamento de la obligación de manutención

Por el hecho mismo de la maternidad o la paternidad legalmente comprobada, tanto el padre como la madre tienen obligaciones y responsabilidades compartidas, iguales e irrenunciables en lo que respecta a mantener y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos, independientemente de que esa madre o ese padre ejerzan o no la patria potestad o la custodia sobre dichos hijos.

[18] Carmen Zulueta de Merchán: *Derecho de la Niñez y la Adolescencia en la Doctrina de la Sala Constitucional*. Colección Doctrina Judicial Nro. 33. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2009, p. 99

La filiación, como fuente del parentesco, da origen a derechos y obligaciones entre padres e hijos, que comprenden tanto el campo personal como el patrimonial.[19]

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, reglamenta en el Título IV, Capítulo II, Sección Tercera, artículo 366, que la obligación de manutención es un efecto de la filiación legal o judicialmente establecida, que corresponde al padre y a la madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoridad.

Del mismo modo, conforme a la Ley en mención, queda igualmente establecida dicha obligación cuando la filiación resulte indirectamente de una sentencia firme dictada por la autoridad judicial; cuando la filiación resulte de una declaración clara y evidente y por escrito del respectivo padre, o cuando conste en documento auténtico. Incluso, a tenor de lo dispuesto en el artículo 367 literal c.) *ejusdem*, el vínculo filial puede resultar de un conjunto de circunstancias y elementos de prueba que, conjugados, constituyan indicios suficientes, precisos y concordantes que creen convicción en el Juez que conozca la respectiva solicitud de manutención.

Sobre este punto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 868, de fecha 23 de abril de 2003,[20] expresa que:

> La obtención de una declaración de filiación, según lo que establece el Código Civil Venezolano, es necesario que exista una acción específica a ese fin, como sería la acción de inquisición de la paternidad, y una vez establecida ésta procedería la demanda por la obligación alimentaria. En tal sentido el artículo 366 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente es concordante con el Código Civil Venezolano, cuando establece que la obligación alimentaria es una consecuencia de la filiación legal o judicialmente declarada. Ello presupone un juicio previo a ese fin si el padre no hubiera realizado el reconocimiento debido. Sin embargo, la letra C del artículo 367 de la Ley Orgánica para la

[19] Roberto Suárez Franco: *Derecho de Familia*. Tomo II. Tercera edición. Editorial Temis. Colombia, 1999, p. 145.
[20] Op. Cit 18, p. 121

> Protección del Niño y del Adolescente permite que a juicio del Juez se establezca la obligación alimentaria, cuando el vínculo filial resulte de un conjunto de circunstancias y elementos de prueba que constituyan indicios suficientes, precisos y concordantes. Con base en ello, es evidente para la Sala que el derecho que tienen los niños y los adolescentes a un nivel de vida adecuado deriva de la obligación de los padres a suministrárselo a través de su manutención, lo cual es de estricto orden público, y las controversias que surjan en cuanto a cualquiera de los elementos de esta obligación que tienen los padres o los obligados a ello, debe analizarse bajo la óptica del interés superior del niño.

Por tal motivo, la obligación de manutención respecto de los padres cuya filiación está legalmente establecida no requiere declaratoria de existencia, por ser efecto directo de la filiación, debiendo garantizarse legal y judicialmente su efectividad a cargo de tales progenitores, o lo que es lo mismo, garantizarse su cumplimiento.

La obligación de manutención que recae sobre los padres, a favor de sus hijos que no hayan alcanzado la mayoridad, se pone particularmente de relieve en las relaciones de los titulares de la patria potestad, -aunque esa obligación no deriva del ejercicio de la patria potestad- sino del hecho mismo de la filiación. “La protección del hijo bajo patria potestad está regulada para satisfacer intereses individuales, personales y patrimoniales del hijo, siendo la misma obligatoria para los padres, por ser ellos los protectores naturales de los mismos”.[21]

Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o no matrimonial, por cuanto el parentesco es la relación que existe entre las personas unidas por vínculos de la sangre o de derecho, y nace indistintamente del tipo de unión.

[21] Levis Ignacio Zerpa: *Derecho Civil I*. Guía para estudio por libre escolaridad, Universidad Central de Venezuela, 1989, p.125.

3. Caracteres de la obligación de manutención

La obligación de manutención a favor de niños, niñas y adolescentes, tiene características fundamentales y especiales que la distinguen de otras obligaciones de contenido patrimonial, entre ellas tenemos:

Es de orden público:

Los derechos reconocidos y consagrados en La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y por ende el derecho a la manutención, son, por regla general, de orden público, por ser inherentes a la persona humana, de ahí que no pueden ser modificados o derogados por convenio entre particulares. Lo que sí puede ser objeto de convenimiento y prorrateo entre el obligado y el solicitante, es el monto a pagar por concepto de manutención, pero no el derecho mismo de manutención.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia N. 3.034, del 02 de diciembre de 2002,[22] destacó el contenido del artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en lo atinente a la naturaleza de orden público de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; materia intransigible e irrenunciable por imperativo legal.

En ese mismo sentido, el artículo 68 del Código de Bustamante,[23] expresa: son de orden público internacional las disposiciones que establecen el deber de prestar alimentos, su cuantía, la oportunidad en que se deben y la forma de su pago, así como las que prohíben renunciar o ceder este derecho.

---

[22] Op. Cit 18, p. 122

[23] Raúl Sojo Bianco: *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. 15ª Edición. Editorial Mobilibros. Caracas. 2011, p. 75

Es variable:

Tanto si aumenta o disminuye la necesidad del niño, niña o adolescente, como si aumenta o disminuye la capacidad económica del obligado en proporcionarla, aumentará o disminuirá correlativa y proporcionalmente el monto de la obligación de manutención.

En el establecimiento de la obligación de manutención, de conformidad con lo establecido en el artículo 369 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, podrá preverse de manera directa por acuerdo de las partes o por el Juez, la variación o incremento proporcional automático del monto fijado.

No obstante, que la variación por ajuste es facultativa conforme a la Ley, para evitar que los niños, niñas y adolescentes tengan que acudir nuevamente al tribunal a solicitar que se revise el monto de la obligación de manutención, conviene especificarse a partir de que momento futuro se ajustará dicho monto.

Es irrenunciable:

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a exigir la manutención y su cumplimiento, es un derecho inalienable y personal, protegido por el interés público. En caso de fallecimiento del obligado, los montos adeudados por concepto de pagos de manutención atrasados para la fecha de su muerte, formarán parte del pasivo de la herencia.

No es susceptible de compensación:

No puede oponerse la compensación de la deuda que pudiere tener el niño, niña o adolescente con el obligado. Así exista reciprocidad de deudas entre el obligado en prestar la manutención y el beneficiario, no es compensable la cuota de manutención, en consecuencia, “*la compensación*

legal, judicial, convencional o facultativa",[24] no es un modo de extinción de la obligación de manutención; la misma subsiste pues no deriva de ningún tipo de contrato, sino que su causa es la filiación y el derecho humano a recibir alimentos.

De ahí que, la obligación de manutención no puede sustituirse y existe inoponibilidad absoluta dada su inembargabilidad.

Es imprescriptible:

El derecho que tiene el niño, la niña o el adolescente de exigir la manutención no prescribe, lo que sí prescribe en un lapso de diez años, es la obligación de pagar los montos adeudados o atrasados por dicho concepto.

No opera la remisión de la deuda:

La obligación de pagar las cuotas causadas por obligación de manutención no puede ser dispensada por su beneficiario, pues precisamente el niño, la niña y el adolescente, requieren de las mismas para garantizar un nivel de vida adecuado y su desarrollo integral.

El puro hecho de que el acreedor beneficiario o su representante legal se resigne ante la insolvencia de su deudor a no ejecutar su obligación de manutención, no es suficiente, pues la deuda permanecerá viva, y el niño, la niña o el adolescente conserva su derecho de manutención, hasta el punto de poder ejecutar una acción judicial para su cumplimiento.

Es de cumplimiento anticipado y sucesivo:

El pago de la obligación de manutención debe realizarse por adelantado. El atraso injustificado en el pago ocasiona intereses legales calculados al doce por ciento anual. Los montos a pagar por concepto de obligación de manutención deben ser periódicos y por meses continuos.

[24] José Melich Orsini: *Modo de Extinción de las Obligaciones*. Segunda Edición. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2006, p. 156.

Tiene carácter de crédito privilegiado:

Las cantidades que deben pagarse por este concepto a favor de un niño, niña o adolescente, son crédito privilegiado y goza de preferencia sobre los demás créditos privilegiados establecidos por otras leyes. A los fines de garantizar el efectivo cumplimiento, el Juez puede tomar cualquiera de las medidas preventivas y provisionales consagradas en La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Es común e igual entre los padres:

Corresponde al padre y a la madre de manera compartida e igualitaria y de forma inmediata asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y efectivo de su derecho a la manutención.

Sentadas las anteriores premisas, se puede vislumbrar que la obligación de manutención pretende la satisfacción de un interés -inicialmente- de naturaleza patrimonial, pues tiene un valor económico cuantificable, destinado al sustento, vestido, educación, atención médica y medicinas, recreación, cultura, deporte e incluso habitación requeridos por el niño, la niña y el adolescente. Busca cubrir las necesidades materiales básicas, a fin de que los mismos puedan asegurarse un crecimiento dentro de un nivel de vida adecuado y un desarrollo integral[25] y como corolario de esto, lograr su personalización.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.308, de fecha 28 de septiembre de 2004,[26] señala: “las acciones relativas a la obligación alimentaria tienen carácter patrimonial, y es por ello que el procedimiento determinado por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece como

[25] Entendido como el desarrollo físico, motor, cognitivo, psicosocial, sexual y afectivo. Gerison Lansdown: *La Evolución de las Facultades del Niño*. Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF. Italia. 2005, p. 41
[26] Op. Cit 18, p. 196

medidas cautelares el embargo de sueldos, salarios o pensiones del demandado".

C. Obligados en prestar la manutención

1. Obligados principales y directos

Las personas obligadas en primer término a proveer las necesidades de manutención de sus hijos, son el padre y la madre cuya filiación esté legalmente establecida, en igualdad de condiciones.[27]

Efectivamente, la obligación en prestar la manutención recae en los padres respecto a los hijos e hijas que no hayan alcanzado la mayoría de edad, o que habiéndola alcanzado padezca deficiencias físicas o mentales que lo incapaciten para proveer su propio sustento o cuando se encuentre cursando estudios que, por su naturaleza, le impidan trabajar, casos en los cuales se puede extender hasta los veinticinco años de edad, previa aprobación judicial, de conformidad con lo preceptuado en el literal *b.)* del artículo 383 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo Nro. 1.953 del 25 de julio de 2005,[28] establece de manera vinculante entre otras cosas que:

> A juicio de esta Sala, el artículo 76 constitucional coloca en un plan de igualdad al padre y a la madre, cuando reza: "El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas..." Por su parte el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no establece discriminación alguna, al crear

[27] Lourdes Wilis Rivera: *Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, p. 79.
[28] Op. Cit 18, p. 229

obligaciones de los padres con respecto a los hijos. Dicha norma dispone: El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, asistencia, desarrollo y educación integral de los hijos.

2. Obligados subsidiarios

Existen otras personas que eventualmente pueden resultar obligadas al pago de la obligación de manutención.

En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 368 de La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando los obligados principales (padre y madre) han fallecido; no tienen medios económicos (ejemplo: indigencia o situación precaria derivada de la falta de trabajo y la imposibilidad de obtenerlo que le permita adquirir los medios básicos de subsistencia), -lo cual debe ser debidamente probado-; o están impedidos para cumplir (ejemplo: por razones de salud, impedimentos físicos, edad, u otra cualquiera comprobada fehacientemente), en estos casos, la obligación de manutención recae en los hermanos o hermanas mayores del respectivo niño, niña o adolescente; en los ascendientes, abuelos en ambas líneas de consanguinidad, y los parientes colaterales hasta el tercer grado, es decir, los tíos paternos y/o maternos, según el caso.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no determina expresamente el orden a seguir para cubrir la obligación de manutención de manera subsidiaria entre los familiares mencionados por la norma, se podría decir entonces que conforme al interés superior y beneficio del niño, la niña y el adolescente, puede ser indistinto el orden de prelación, dependiendo de la capacidad económica de los obligados subsidiarios. En todo caso, la familia de origen[29] (nuclear o ampliada) siempre será

[29] Está integrada por el padre y la madre, o por uno de ellos y sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad. Artículo 345 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

responsable de forma prioritaria e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

Para que proceda el reclamo subsidiario en el pago de la obligación de manutención, previamente deben haberse agotado sin éxito las gestiones ejecutivas para hacer efectivo el cobro contra el padre o la madre, y quedar demostrado que los mismos no tienen medios económicos o están objetivamente impedidos para cumplir.

También la obligación puede recaer de manera subsidiaria sobre la persona que represente al niño, niña o adolescente a falta del padre y la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada la responsabilidad de crianza mediante cualquier modalidad de familia sustituta. (ejemplo: la colocación familiar y la tutela).

De igual forma, aunque la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no lo indica expresamente, a tenor de lo establecido en el artículo 165 numeral 5 del Código Civil, la comunidad de bienes gananciales habida entre los cónyuges tiene a su cargo de manera subsidiaria los gastos de manutención no solo de los hijos comunes, sino también de los hijos de uno solo de los cónyuges en los casos que tengan derecho a la manutención. Si los bienes gananciales no alcanzan para el pago de dicha obligación, los cónyuges responderán de la manutención con sus bienes propios, en los términos previstos en el artículo 166 *ejusdem*.

3. Obligados solidarios

Son solidariamente responsables en el cumplimiento de la obligación de manutención en beneficio del niño, la niña y el adolescente, los empleadores, patronos, administradores, gerentes o directivos de las personas jurídicas de

quienes dependa el pago del sueldo del obligado de manutención principal o subsidiario, o que tengan a su cargo el depósito, administración o custodia de bienes pertenecientes al obligado alimenticio, y dejen de retener las cantidades que les señale el Juez, o que oculten el verdadero monto del sueldo y demás remuneraciones del obligado u obligada en pagar la obligación de manutención.

Así pues, Francisco López Herrera,[30] señala: se impone dicha solidaridad a los mencionados empleadores, administradores y directivos, no porque ellos tengan obligación alimentaria alguna para con el menor necesitado, sino como una sanción o castigo a la conducta de aquellos, que es gravemente dañina para el niño o adolescente.

Igualmente, la obligación de manutención en Venezuela tiene carácter privilegiado y goza de preferencia sobre cualquier crédito privilegiado establecido por otras leyes.

A propósito de lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.415, de fecha 14 de octubre de 2004,[31] advirtió que:

> Las cantidades a pagarse por concepto de pensión alimenticia son créditos privilegiados. En el caso bajo análisis, el Juzgado de primera instancia en lo civil, debió, al efectuar el remate objeto de amparo, tomar las medidas necesarias para preservar la garantía privilegiada decretada a favor de los accionantes sobre el crédito de la ejecutante en el juicio que originó el aludido acto, por tratarse de una garantía a favor de menores, que gozan de protección especial conforme lo dispone la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

[30] Francisco López Herrera: *Derecho de Familia*. Tomo I. Segunda edición. Publicaciones Ucab, 2009, p. 176
[31] Op. Cit 18, p. 199

CAPÍTULO II

CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

A. Determinación de la obligación de manutención

En la legislación venezolana no existe un baremo obligatorio al que deba ajustarse el operador de justicia a la hora de fijar el monto de la obligación de manutención, ni es posible dar reglas generales, sino que se determina conforme a las circunstancias concretas de cada caso y a los elementos previstos taxativamente en el artículo 369 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Al momento de determinar la obligación de manutención debe establecerse no solo el monto periódico o habitual destinado al sustento de las necesidades alimenticias del niño, la niña y/o el adolescente, es decir, no solo la provisión de comida, sino también fijarse y cuantificarse otros conceptos integrantes de dicha obligación, como por ejemplo, podrían ser los gastos propios de la escolaridad, los derivados de las actividades deportivas o culturales, los de residencia y vestuario apropiado, así como los ocasionados durante las celebraciones festivas decembrinas, u otros, según las tradiciones y costumbres de la familia.

Similarmente, hay gastos indeterminados e inespecíficos, cuya cuantificación es ilíquida por su propia naturaleza, pero que inciden sustancialmente en el desarrollo integral del niño, la niña y el adolescente y su nivel de vida; algunos de esos gastos son los de asistencia y atención médica y medicinas requeridos por el niño, niña y adolescente, etc., los cuales también deben preverse en la determinación de la obligación de manutención.

Estos gastos extraordinarios se deben cubrir en partes iguales entre los progenitores, por lo cual se requiere recabar y obtener del otro progenitor la anuencia para realizar actos que impliquen cambios sustanciales en los montos o cuotas que se deben aportar por dichos conceptos. Uno de esos gastos extraordinarios, por ejemplo, podría ser la asistencia al oftalmólogo. Es decir, supuestos que se produzcan de forma imprevisible y resulten necesarios.

La obligación de manutención se determina en atención a los siguientes elementos establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 369:

-*La necesidad e interés del niño, niña y adolescente que la requiera:*

La obligación de manutención se caracteriza por ser un derecho inherente a la persona humana; dirigido a satisfacer las necesidades básicas de vida del niño, niña o adolescente, que no pueden ser satisfechas por si mismos.

La necesidad está en función de la edad, su Estado de salud, su escolaridad y demás circunstancias personales del niño, niña y/o adolescente beneficiario. Se trata de un elemento relativo, siendo indispensable analizar caso por caso para poder ajustar los montos a los gastos que verdaderamente ocasiona el mantener un nivel de vida adecuado.

No obstante, en principio, dado las características especiales de la obligación de manutención, las necesidades básicas de subsistencia y alimentación nutritiva, balanceada, en calidad y cantidad suficiente de los niños, niñas y adolescentes, por tratarse de necesidades fisiológicas, no requieren mayor prueba.

-La capacidad económica del obligado u obligada:

La capacidad económica del obligado es una cuestión de hecho que debe ser particularmente analizada y debidamente comprobada y su apreciación corresponde exclusivamente al Juez. La determinación de si existe o no capacidad económica, puede ser complicada.[32]

No existe excepción al cumplimiento de la obligación de manutención para el que no trabaja, ya que la imposibilidad de obtener recursos por falta de trabajo puede no ser absoluta. Cuando el obligado u obligada trabaje por su cuenta y riesgo sin relación de dependencia, o ejerza una profesión, su capacidad económica se establecerá por cualquier medio idóneo que sea apto y suficiente para comprobar los recursos económicos de acuerdo a la naturaleza del trabajo que éste realice.

No basta demostrar que el obligado tiene ingresos, debe tenerse en cuenta que esa persona tiene que atender también a la satisfacción de sus necesidades y sus cargas familiares, así como que no puede pretenderse que el monto de la obligación de manutención se establezca más allá de lo que verdaderamente necesita el niño, niña y/o adolescente beneficiario.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.239, de fecha 18 de agosto de 2003,[33] enfatizó que la obligación de manutención debe fijarse atendiendo a la capacidad económica de ambos progenitores co-obligados acatando el principio de la proporcionalidad.

Para determinar el *quantum* de la cuota alimenticia deberá calcularse la estimación por alimentos que genera el hijo o conjunto de hijos, según las necesidades reales de aquellos, y teniendo en cuenta el nivel de vida en que se desenvolvía la familia antes de su disociación. Luego habrá que valorar los recursos económicos de todo orden que corresponden a cada uno de los

[32] Francisco López Herrera: *Derecho de Familia*. Tomo I. Segunda edición. Publicaciones Ucab, 2009, p. 167
[33] Op. Cit 18, p. 154

padres; su capacidad económica, entendiendo que habrá de estimarse como contribución la labor de asistencia y cuidado del progenitor que tenga a su cargo la custodia de los hijos[34].

-El principio de unidad de filiación:

Debe ser entendido como la igualdad de condiciones en que se encuentran los hijos e hijas concebidos y nacidos dentro o fuera de matrimonio, con relación al padre y a la madre, y a los parientes consanguíneos de éstos una vez comprobada la filiación, tal como lo contempla el artículo 234 del Código Civil.

El propio artículo 373 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra la equiparación de los hijos e hijas para cumplirse la obligación de manutención. El niño, niña o adolescente que no habite conjuntamente con su padre y con su madre, tiene derecho a que la obligación de manutención sea, respecto a él o a ella, en calidad y cantidad igual a la que corresponde a los demás hijos o hijas del padre o de la madre que convivan con éstos o éstas.

También se prevé la proporcionalidad en la fijación de la obligación, cuando concurran varias personas con derecho a manutención, para lo cual se tendrá en cuenta el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la condición económica de todos y el número de los y las solicitantes.

-La equidad de género en las relaciones familiares:

No pueden establecerse diferencias y desigualdades entre los hijos e hijas por razones de género. Los prejuicios de género menoscaban los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con énfasis a la mujer, de ahí la importancia en la igualdad de genero

En este mismo sentido, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagró en su artículo 5 la igualdad de derechos y

[34] Mariano López Alarcón: *La Ley* Revista Jurídica Española. Tomo 1982-2. p. 910.

deberes en las relaciones familiares, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes, a objeto de evitar la discriminación y apegarse a la igualdad ante la Ley, lo cual es fundamental para la supervivencia y desarrollo de los hijos.

De manera que, tanto el padre como la madre tienen deberes y responsabilidades compartidas e irrenunciables de mantener y asistir materialmente a sus hijos e hijas, en igualdad de condiciones.

-El reconocimiento del trabajo de hogar como actividad económica que genera valor agregado y produce riqueza y bienestar social:

La incorporación de este elemento es consecuencia directa del contenido del artículo 88 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone que: "El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo, se reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza"[35]

Al momento de determinar la cantidad que corresponde aportar a cada progenitor para satisfacer la obligación de manutención, el Juez que conozca del caso, deberá darle una valoración económica al trabajo del hogar que viene realizando aquel de los progenitores que está a cargo del niño, niña o adolescente. (ejemplo: valor que tiene lavar la ropa y los platos, cuidar, asear, planchar, cocinar, etc., para los hijos que así lo requieran).

[35] Haydee Barrios: *IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma.* Primera edición. Publicaciones Ucab. Caracas. 2009, p. 222

B. Oportunidad del pago de la obligación de manutención

A tenor de lo dispuesto en el artículo 374 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el pago de la obligación de manutención debe realizarse por adelantado.

Sin perjuicio de lo anterior, la oportunidad del pago también puede ser convenida entre el obligado u obligada y el solicitante o la solicitante.

Para la determinación de la obligación de manutención la Ley no establece un parámetro general, de manera que nada impide que el monto sea fijado por pensiones periódicas mensuales, quincenales o semanales. Debe señalarse que establecer periodos superiores de un mes, podría ser un exceso por cuanto el fin de la manutención es cubrir necesidades inmediatas.

Entonces, la modalidad de pago de la pensión se llevará a efecto de conformidad con lo que las partes acuerden o el Juez decida, según sea el caso, siendo usual el pago del obligado mediante depósitos en cuenta bancaria a nombre del progenitor que tenga a su cargo los hijos. “La cantidad fijada debe entregarse íntegra, sin ningún descuento ni compensaciones, sean por la estancia del hijo con el obligado en la contribución de manutención, sea por recibir el hijo alguna beca o pensión social, entre otras”[36].

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en sus lineamientos sobre la obligación de manutención[37], dictaminó que, “a solicitud de las personas beneficiarias, se podrá ordenar abrir una cuenta bancaria en entidades financieras públicas o privadas con el objeto de realizar las consignaciones correspondientes al pago de la obligación de manutención”.

[36] Op. Cit 34, p. 911

[37] Tribunal Supremo de Justicia. Lineamientos que deben adoptar los Tribunales y Circuitos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes sobre la administración de los bienes de los niños, niñas y adolescentes en las causas de obligación de manutención, de fecha 15 de octubre de 2008.

Es preciso indicar, que en dichas cuentas se debe garantizar la gratuidad contemplada en el artículo 9 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en armonía con lo previsto en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil. En estos casos, las cuentas bancarias que se abran por concepto de obligación de manutención no están sometidas a un régimen de administración especial bajo autorización del tribunal o circuito judicial, ya que sus movimientos serán realizados autónomamente por las personas responsables de administrar dichas cantidades, y en caso de deterioro, pérdida o que se agoten las páginas de la libreta tampoco es necesario la intervención judicial.

Al igual que las obligaciones civiles de carácter patrimonial, el atraso injustificado en el pago de la obligación de manutención ocasiona intereses, calculados a la rata del doce por ciento anual, conforme lo estipula el artículo 374 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

1. Formas de dar cumplimiento

El monto a pagar por concepto de la obligación de manutención puede ser prorrateado, distribuido o repartido convencionalmente entre quienes deben cumplirla. De no existir acuerdo en cuanto al prorrateo, corresponde al Juez o Jueza establecer en vía judicial la proporción en que debe contribuir cada obligado u obligada.

Los convenios hechos por las partes deben ser sometidos a la homologación del Juez o Jueza, quien cuidará siempre que los términos acordados no sean contrarios a los intereses del niño, la niña y el adolescente, tal como lo regulan los artículos 372 y 375 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 803, de fecha 01 de junio de 2011[38], dejó establecido:

> Los compromisos asumidos por los padres en relación con la obligación alimentaria deben ser de estricto cumplimiento y de interpretación favorable al interés superior del niño, niña o adolescente de que se trate, cuyo respeto y vigencia el Estado debe asumir. Los acuerdos convenidos entre los progenitores en los que se establezcan las reglas a seguir para el cumplimiento de la obligación de manutención, deben contar con la homologación del juez o jueza a los fines de que éstos tengan fuerza ejecutiva

1.1 Prestación en dinero

La cantidad a pagar por concepto de obligación de manutención debe establecerse o fijarse para ser cumplida mediante el pago de una cantidad o suma periódica de dinero.

Aunque no exista expresa obligatoriedad por ser de carácter facultativo, debe preverse razonablemente lo concerniente al incremento automático del monto originalmente fijado.

Si el niño, la niña y/o el adolescente tienen su residencia fuera del territorio nacional, no está prohibida la celebración de acuerdos cuyo cumplimiento sea estipulado en moneda extranjera, siempre y cuando los mismos se adapten al marco cambiario existente y a las leyes aplicables. Ahora bien, si el pago de la obligación se va cumplir y hacer efectivo en Venezuela, debe hacerse en bolívares que es la moneda de curso legal.

Por razones de simple orden práctico, la Ley ha previsto la inconveniencia del cumplimiento de la obligación de manutención en especie, con lo cual se evitan disgustos y controversias entre las partes. Al mismo tiempo, de conformidad con lo establecido en el artículo 370 de la Ley Orgánica para la

[38] Tribunal Supremo de Justicia. http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/803-1611-2011-09-1293.html. [consulta: 02-02-2013]

Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, tampoco puede obligarse al niño, niña o adolescente que requiere la manutención a convivir con quien tiene a su cargo el cumplimiento de dicha obligación, si la custodia corresponde al otro padre o a otra persona, de acuerdo a la Ley o por decisión judicial.

2.2 Prestación excepcional

Existen otros medios que pueden ser autorizados por el Juez para el pago de la obligación de manutención, siempre que resulte manifiestamente favorable al interés superior del niño, la niña y el adolescente.

Así tenemos que, según lo establecido en el artículo 382 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el pago y cumplimiento de la obligación de manutención puede hacerse efectivo a través de otros medios, tales como:

> a) Constitución de usufructo sobre un bien del obligado u obligada, el cual debe encontrarse libre de toda deuda y gravamen y totalmente saneado. En su condición de usufructuario o usufructuaria, el niño, niña o adolescente no queda sujeto a las obligaciones previstas por la Ley para tales casos;
> b) Designación del niño, niña o adolescente como beneficiario o beneficiaria de los intereses que produzca un determinado capital, o las utilidades, rentas o beneficios que produzcan acciones, participaciones y cualquier título valor.

En estos casos, siempre debe ser oída la opinión del Ministerio Público.

La propia Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes consagra que esta forma de dar cumplimiento se tramita a petición del propio obligado en prestar la manutención a favor de sus hijos, y no a solicitud del beneficiario.

Debe señalarse que distinta es la facultad del Juez en dictar medidas preventivas en caso de obligación de manutención sobre el patrimonio del obligado u obligada, la cual puede consistir incluso en administración especial de bienes o rentas, las cuales sí pueden ser decretadas a solicitud de la parte beneficiaria o acreedora o de oficio por el propio Juez a su prudente arbitrio.

3. Prescripción

El derecho que tiene el niño, la niña o el adolescente de exigir la manutención no prescribe, como tampoco es renunciable; sin embargo, cuestión distinta es el derecho a exigir el pago de los montos y/o pensiones de manutención ya vencidas que se encuentren adeudadas y atrasadas, las cuales sí prescriben en un lapso de diez años, conforme lo establece el artículo 378 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Respecto a la obligación de manutención, la prescripción es utilizada como un medio de hacer extinguir una acción o un derecho, cuando va acompañada de inactividad de su titular, basada en la presunción legal del desinterés del autor, y la necesidad de lograr la estabilidad de las relaciones jurídicas.[39]

No obstante, la aplicación de la prescripción en esta materia, debe ser cautelosa y restrictiva, por razones de necesidad y protección, ya que su declaratoria puede perjudicar al niño, la niña o el adolescente beneficiario.

A tenor de lo establecido en el artículo 1964 y 1965 del Código Civil, la prescripción no opera entre la persona que ejerce la patria potestad y la que

[39] José Melich Orsini: *La Prescripción Extintiva y la Caducidad*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2002, p. 15

está sometida a ella, así como tampoco corre la prescripción contra los niños, niñas y adolescentes no emancipados mientras éstos no hayan alcanzado su mayoridad; siendo éstas, causas legales que impiden la prescripción extintiva en materia de obligación de manutención.

Sobre este punto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 868, de fecha 23 de abril de 2003,[40] expresó:

> Esta Sala considera necesario la formulación de las siguientes consideraciones respecto de la prescripción en materia de niños, niñas y adolescentes en relación con la obligación de pago de las pensiones de alimentos. 1. La prescripción de la obligación debe alegarse por las partes en el juicio, por cuanto el Juez, de oficio, no puede suplir esta carga procesal de las partes, a tenor de lo que establece el artículo 1956 de Código Civil Venezolano como norma rectora. El artículo 378 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente estableció una nueva prescripción de diez años para el pago de la obligación alimentaria, con lo cual se le da la importancia que tiene dicha obligación y se intenta desestimular su incumplimiento. Por ello, estima esta Sala que se equiparó con la prescripción ordinaria que establece el Código Civil y deberán aplicársele dichas normas.

De manera que, la prescripción hace no exigible la obligación y la convierte en una obligación natural. Sin embargo, la reclamación judicial interrumpe la misma, aun cuando la acción no se haya efectuado correctamente desde el punto de vista legal, y una vez interrumpida la prescripción provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día, y por lo tanto, se inicia un nuevo plazo desde cero.

En caso de fallecimiento del obligado u obligada, los montos adeudados por concepto de obligación de manutención, para la fecha de su muerte, formarán parte de las deudas de la herencia, como le prevé la parte *in fine* del artículo 377 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

[40] Op. Cit 18, p. 121

C. Obligación de manutención producto de la no convivencia de los padres

Cuando la pareja está unida, los padres se hacen cargo de los hijos y de sus necesidades básicas, sin ningún problema, pues conviven en el domicilio familiar. Pero, cuando se disgrega la familia, generalmente los hijos que no conviven con uno de los progenitores dependen de la cuota de pensión fijada por concepto de manutención.

De modo que, la no convivencia no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos, es decir, impera una situación de continuidad de las obligaciones. La obligación de manutención y demás instituciones familiares seguirán vinculadas al padre y a la madre, sin que importe la no convivencia, separación o divorcio de los mismos.

Poco importa si una pareja se encuentra casada, separada o divorciada; cuando una madre y un padre muestran hostilidad de cualquier manera posible el uno hacia el otro, sus hijos indefectiblemente sufren las consecuencias de ello.[41] Esto ocurre porque el desarrollo de un matrimonio o de una unión estable de hecho, al igual que un divorcio o una ruptura, crea una especie de crisis afectiva-emocional en los niños, niñas y adolescentes.

Estas situaciones de disgregación familiar comprometen derechos y deberes, e impiden la normal convivencia del niño, niña o adolescente con ambos progenitores. Ante estas desuniones, la obligación de manutención sigue siendo compartida e igualitaria; sin embargo, al padre o la madre a quien no le corresponda la custodia, deberá establecer el monto de la obligación de manutención.

[41] Yumildre del Valle Castillo Herdé: *Escenarios de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes.* Primera edición. Publicaciones Ucab. Caracas. 2010, p. 144

1. La obligación de manutención derivada del divorcio y la separación de cuerpos

Mientras se mantiene vigente la relación conyugal y subsiste la convivencia, la obligación de manutención puede entenderse incluida dentro de las cargas familiares. “Cuando se produce la separación o el divorcio, la obligación de manutención a favor de los hijos, forman parte del pasivo que debe dividirse entre los padres, de mutuo acuerdo o de la manera que el Juez lo considere conveniente a los intereses y beneficio de los hijos”[42].

Conforme lo explica Rina Mazuera[43], el matrimonio puede entrar en crisis debido a un conjunto de factores preexistentes o sobrevenidos que dificultan o imposibilitan, según el caso, la convivencia conyugal. Dentro de las respuestas legales a las crisis matrimoniales ocupan un lugar destacado la separación y el divorcio; cada uno de ellas se presenta como una solución a una situación distinta.

Ante los supuestos de separación o divorcio, la obligación de contribuir al mantenimiento, educación y gastos alimenticios de los hijos grava a ambos cónyuges, los cuales en ningún caso quedan desligados de sus obligaciones para con los hijos[44].

Así pues, la obligación de manutención de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto carga pecuniaria contemplada en la Ley, permanece inalterable cualquiera sea la situación conyugal o de pareja de los padres.

Evidentemente, cuando se produce un divorcio o una separación de cuerpos, la situación económica de la familia puede desmejorarse, hay una disminución de los ingresos mensuales del grupo familiar; uno de los cónyuges tendrá que cambiar de residencia, lo cual implica gastos, y a la par,

---

[42] Manuela Calvo Anton: *La Ley.* Revista Jurídica Española. Tomo 1990-4. p. 1.119.
[43] Rina Mazuera Arias: *La Separación Conyugal en Derecho Venezolano y Español*. Colección Textos Librería y Galería Sin Límites. Mérida. 2010, p. 07.
[44] Op. Cit 34, p. 909.

se produce la liquidación de la sociedad conyugal y/o la separación de bienes.

Los cónyuges, en Venezuela, al solicitar la separación deben presentar conjuntamente con la manifestación un acuerdo que abarque tres aspectos: los hijos, el régimen económico de la separación y la pensión de alimentos.[45]

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.174, de fecha 15 de septiembre de 2004,[46] estableció lo siguiente:

> En nuestro derecho positivo, la separación de cuerpos asume dos formas, una contenciosa, que se apoya en las causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil, y que se tramita a través de un litigio. Por otra parte, existe la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges acuden a la autoridad judicial y expresan su voluntad de separarse, tal como lo prevé el artículo 189 *eiusdem*, y el Juez, en el mismo acto en que la manifestación fuere presentada personalmente por los cónyuges, declarará la separación, y una vez transcurrido un año desde dicha declaratoria, y si no hubiere ocurrido reconciliación, el Tribunal, procediendo sumariamente y a petición de uno cualesquiera de los cónyuges, declarará la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge.
>
> Ahora bien, tanto la declaratoria de la separación de cuerpos no contenciosa, presentada ante el Tribunal, como la sentencia de conversión en divorcio de dicha separación de cuerpos y el divorcio propiamente dicho, producen efecto sobre los hijos, ya que en ellas se debe decidir lo relativo a la guarda y la patria potestad; y además, el Juez fijará la pensión alimenticia para los hijos, a cargo de uno o de ambos cónyuges, observando en lo posible lo acordado por ellos, o lo acordado posteriormente, en caso de haber surgido divergencia sobre la misma. Observa la Sala que en el presente caso, la obligación alimentaria es una incidencia que forma parte del mismo proceso donde se tramita la solicitud de separación de cuerpos, motivo por el cual, ambos asuntos deben ser resueltos en forma conjunta, a los fines de que la sentencia de conversión en divorcio fije la pensión alimentaria para los hijos.

[45] Op. Cit 43, p. 192
[46] Op. Cit 18, p. 195

El Juez de protección de niños, niñas y adolescentes, en razón de la especialización por la materia, además de declarar la separación de cuerpos, o el divorcio, según sea el caso, deberá hacer señalamiento expreso en la dispositiva sobre las instituciones familiares, incluyendo el monto de la obligación de manutención. Sin descartar su modificación posterior si cambian las circunstancias.

La obligación de alimentos debe honrarse independientemente de la crisis matrimonial, de ahí la necesidad de que los cónyuges establezcan por mutuo acuerdo cómo se sufragarán los gastos necesarios para que los hijos no resulten afectados por la separación.[47]

Sería una torpeza indicar que el divorcio es indiferente para los hijos, ya que ellos no son ajenos sino que están inmersos en la conflictiva situación familiar, y aunque ya se encuentren los padres separados de hecho, la formalización de esa separación debería producir algún tipo de efecto, tanto en los propios padres, como en sus hijos.[48]

En situaciones de crisis y rupturas matrimoniales, con el fin de obtener el divorcio o la separación de manera expedita, muchas veces los progenitores no consultan con los hijos los términos que han acordado bilateralmente para la separación, aun cuando en tal convenio no se trata únicamente el asunto de la ruptura del vinculo matrimonial. En estos casos, sin duda alguna, estaremos en presencia de la violación del principio de interés superior del niño, y el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a ser oído y a ser tomada en cuenta su opinión en los asuntos que le interesan, en cualquier tipo de procedimiento, incluso en su vida familiar, ya que en el establecimiento de las instituciones familiares, tienen los niños, niñas y adolescentes un interés directo y personal.

---

[47] Op. Cit 43, p. 199

[48] Helio Antonio Requena Bandres: *Primer Año de Vigencia de la LOPNA.* Primera edición. Publicaciones Ucab, 2002, Caracas p. 291

Si bien es cierto que el derecho de familia tiene dentro de sus funciones la muy loable de resultar un medio de solución pacifica de los conflictos familiares, no significa ello que se deba omitir en estos casos los derechos de los niños, solo con el fin de hacer más rápidos los acuerdos de los padres.[49]

La separación conyugal afecta las relaciones entre los cónyuges y entre los hijos, de allí que, si bien los padres son quienes deben decidir lo que se considere mejor para sus hijos, no tienen plena libertad al momento de fijar lo relativo a las instituciones familiares, ya que no pueden tomar una decisión que sea perjudicial al interés de niños, niñas y adolescentes.

El legislador previó, en la norma contenida en el artículo 351 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, la Niña y el Adolescente, que en caso de interponerse acción de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez debe dictar en lo que concierne a las instituciones familiares (patria potestad, responsabilidad de crianza, convivencia familiar) y particularmente la obligación de manutención que debe observar el padre y/o la madre respecto a los hijos e hijas que tengan menos de dieciocho años y, a los que, teniendo más de esta edad, se encuentren con discapacidad total o gran discapacidad, de manera permanente.

De igual forma, “en caso de separación o de divorcio, los hijos mayores de edad que se encuentren imposibilitados para subvenir a sus propias necesidades por cualquier razón, tienen derecho a ser atendidos por sus padres y amparados con la manutención como si de hijos menores se tratara”.[50] Dicha cuota podrá ser fijada y extendida por el Juez de conformidad con lo establecido en el artículo 383 literal b) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Cuando el divorcio se solicita de conformidad con la causal prevista en el artículo 185-A del Código Civil, los cónyuges deben señalar la forma en que

[49] Op. Cit 34, p. 297
[50] Op. Cit 42, p. 1107

se viene ejecutando la obligación de manutención y de qué manera se seguirá cumpliendo, todo lo cual debe ser tomado en cuenta por el Juez o Jueza.

Es oportuno mencionar que en los supuestos de custodia compartida, "cabe la posibilidad de que cada padre se haga cargo de los alimentos ordinarios de los hijos en proporción al tiempo que los tenga en su compañía, y en cuanto a los gastos extraordinarios, puede pactarse de mutuo acuerdo o el juez acordar que sean satisfechos por mitad".[51] De ésta forma, se disminuye el incumplimiento de la obligación de manutención, y a la vez, la litigiosidad que en este tema se plantea.

Por otra parte, si el divorcio o la separación de cuerpos se declara con lugar, con fundamento en alguna de las causales previstas en los ordinales 4° y 6° del artículo 185 del Código Civil (el conato del cónyuge para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos; y la adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia), se declarará extinguida la patria potestad al cónyuge que haya incurrido en ellas, sin que por ello cese la obligación de manutención.

En consonancia con lo establecido en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe entenderse que el legislador ha querido establecer para los casos de disolución de las uniones estables de hecho, un medio simétrico al previsto en el artículo 351 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en materia de separación y divorcio respecto a la obligación de manutención de los hijos, con el fin de que la atención económica de los niños, niñas y/o adolescentes, quede ya resuelta en las declaratorias de disolución de las uniones estables de hecho,

[51] Ángeles Pérez Vega: *La Guarda y la Custodia Compartida de los Hijos Sometidos a la Patria Potestad*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, No. 9. España. 2005, p. 676.

realizadas ya sea ante el registro civil[52], por decisión judicial, por documento autenticado, o por manifestación de voluntad privada efectuada conjuntamente por las personas unidas de hecho.

Sobre este último particular, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia Nro. 803, de fecha 01 de junio de 2011[53], establece lo siguiente:

> La Sala pasa a determinar la naturaleza y efectos de los convenimientos privados entre los progenitores separados de hecho causados por la obligación de manutención. Al respecto, la homologación solo da fuerza ejecutiva al convenimiento pues no afecta la validez del mismo, de modo que dicho convenio privado tiene plenos efectos jurídicos entre las partes a tenor de lo dispuesto en el artículo 1159 del Código Civil.
> No queda duda, que los acuerdos extrajudiciales convenidos entre los progenitores en los que se establezcan las reglas a seguir para el cumplimiento de la obligación de manutención, entre otros deberes, deben contar con la homologación del juez o jueza a los fines de que éstos tengan fuerza ejecutiva y sean oponibles ante terceros. Ciertamente, en las causas de divorcio sometidas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales de protección de niños, niñas y adolescentes es una regla que junto con la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos, el juez deba fijar la obligación de manutención, sin embargo, poco usual resulta esta práctica en las separaciones materiales de las uniones de hecho, en las que existen hijos menores de edad, las cuales tal como se unen -sin formalismo alguno- se separan y no necesitan para ello la actuación de un órgano jurisdiccional, de allí que lo convenido entre el obligado y la obligada no trasciende de su esfera particular y se mantienen de esa forma, hasta que una de las partes incumpla con su obligación, caso en el cual el juez o jueza que conozca de la demanda por obligación de manutención podrá, si ha lugar, revisar de oficio el convenimiento privado a fin de mantener el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

[52] La Ley Orgánica de Registro Civil, artículos 117 al 122, prevé la inscripción o registro de las uniones de hecho, a los fines de que surtan plenos efectos jurídicos, así como también establece el registro de la disolución de tales uniones
[53] Op. Cit 38.

D. Capacidad jurídica procesal de niños, niñas y adolescentes para solicitar la fijación y/o cumplimiento de la obligación de manutención

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1.456, de fecha 27 de julio de 2006,[54] sostiene que la capacidad jurídica o de goce es la aptitud para ser titular de deberes y derechos; mientras que la capacidad de obrar está referida a la posibilidad de realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia.

Por su parte, según enseña Aguilar Gorrondona, la capacidad en derecho debe entenderse como la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos. La capacidad se clasifica en dos: a) Capacidad jurídica o de goce; entendida como la aptitud para tener y adquirir derechos y b) Capacidad de ejercicio o de obrar; como la aptitud para ejercer personalmente los derechos que se tienen.[55]

Conforme lo señala el citado autor, la capacidad de ejercicio o de obrar suele subdividirse en varias categorías, de las cuales las principales son: capacidad negocial o sea, la aptitud de celebrar en nombre propio negocios jurídicos válidos; capacidad delictual, entendida como la aptitud para quedar obligado por los propios actos ilícitos; y la capacidad procesal, o sea, la aptitud para realizar actos procesales válidos.

La noción de capacidad procesal ha sido definida como la aptitud de realizar actos procesales válidos por voluntad propia. Cuando se habla de actos procesales, se hace referencia a aquellos actos del derecho procesal que permiten el inicio, el desarrollo y la terminación del proceso. De allí que, resulta forzoso poseer capacidad plena de obrar, por ende capacidad procesal para la ejecución de un proceso.

---

[54] *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*. Tomo: CCXXXV (235). Y.C. Núñez. 2006, pp. 325.
[55] José Luís Aguilar Gorrondona: *Derecho Civil Personas*. 17ª Edición. Publicaciones Ucab, 2005, Caracas, p.199

Tal como lo señala Jaime Guasp[56], la capacidad para ser parte es la aptitud jurídica para ser titular de los derechos y obligaciones de carácter procesal.

La capacidad procesal es una categoría de la capacidad de ejercicio o de obrar, es entendida, como se dijo, como la aptitud para realizar válidamente actos procesales. Sin embargo, "el ordenamiento jurídico no suele permitir a las partes la realización de ciertos actos procesales por sí mismos, sino que suele exigir que se actúe por medio de un profesional del derecho: aparece así la postulación o representación procesal"[57].

No debe confundirse esta representación procesal que tienen los abogados en ejercicio, públicos o privados, con la representación que la Ley asigna a las personas que no tienen la capacidad plena de ejercicio, prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, que establece: las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representadas o asistidas en juicio, según las leyes que regulen su estado o capacidad; Pues esta previsión no es un asunto de representación procesal sino de capacidad procesal, es decir, de capacidad en derecho civil.

La Ley de Abogados[58] en su artículo 4 consagra que toda persona puede utilizar los órganos de administración de justicia para la defensa de sus derechos. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley (ejemplo: padre y madre respecto a sus hijos que no hayan alcanzado la mayoridad), deberá nombrar abogado para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte no pudiera designar abogado esta designación la hará el Juez por mandato del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños,

---

[56] Jaime Guasp: *Derecho Procesal Civil.* Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid. 1968, p. 175
[57] Rafael Ortiz Ortiz: *Teoría General del Proceso*. Editorial Frónesis. Segunda Edición, 2004 p. 513
[58] Gaceta Oficial Nro. 1.081, de fecha 23 de enero de 1967

Niñas y Adolescentes, que prevé como principio procesal en materia de protección, la defensa técnica gratuita, de manera tal que la parte que así lo requiera contará con la asistencia o representación gratuita en todo estado y grado de la causa.

La capacidad jurídica o de goce la poseen todos los individuos de la especie humana, pero la capacidad de obrar puede tener limitaciones, pues supone y requiere de la voluntad y el carácter, y éstos vienen dados progresivamente en razón de la edad. Si bien a los niños, niñas y adolescentes también se les reconoce en nuestro ordenamiento jurídico cierto tipo de capacidad de obrar o negocial para el ejercicio directo de algunos derechos (ejemplo: derecho de asociarse [artículo 84 LOPNNA]), de petición [artículo 85 LOPNNA]); en otros casos el ejercicio directo y personal de esos derechos se da de manera progresiva (ejemplo: capacidad laboral [artículo100 lopnna], capacidad procesal [artículo 451 LOPNNA]). De allí que, en el ámbito del derecho procesal, sea un contrasentido hablar de un niño o niña (persona con menos de doce años) con capacidad plena de obrar o de ejercicio, y por ende con capacidad procesal.

Quien otorga un poder judicial debe tener plena capacidad de ejercicio y legitimación; los niños y niñas aunque gozan de capacidad jurídica o de goce y capacidad de ejercicio progresiva, la Ley no les reconoce capacidad procesal.

Situación distinta ocurre con los adolescentes, pues la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra de manera expresa que las y los adolescentes tienen plena capacidad en todos los procesos para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de aquellos derechos e intereses en los cuales la Ley les reconoce capacidad de ejercicio, en consecuencia, pueden realizar de forma personal y directa actos procesales

válidos, incluyendo el otorgamiento de mandato para su representación judicial[59].

De manera que, en Venezuela, solo los adolescentes pueden de forma personal y directa otorgar mandato y poder a un abogado público o privado para su representación judicial, debido a que la propia Ley les reconoce plena capacidad jurídica procesal para ejercer las acciones dirigidas a la defensa de sus derechos e intereses.

Por su parte, el artículo 376 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, señala que el propio hijo o hija si tiene doce años o más, tiene legitimación activa para solicitar la fijación de la obligación de manutención.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 13, reconoce a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos, pero siempre de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. Éste planteamiento de la Ley es compatible con los avances alcanzados por las ciencias auxiliares del derecho, cuyos principales descubrimientos afirman que a medida que el ser humano crece y se desarrolla como persona, adquiere progresivamente capacidad para tomar sus propias decisiones.

Evolución progresiva de las facultades significa que: “ha medida que los niños van adquiriendo competencias cada vez mayores, se reduce su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afectan sus vidas. De allí que, conforme evolucionan las facultades del niño, gradualmente los derechos que ejercen los padres pasan al niño y éste puede ejercerlos por cuenta propia, puesto que en definitiva los derechos pertenecen es al niño, la

[59] Cfr. Artículo 451. *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial Nro. 5.859 Extraordinaria, de fecha 10 de diciembre de 2007.

niña y al adolescente"[60]. Es la Convención sobre los Derechos del Niño la que introduce por primera vez en un tratado internacional en materia de derechos humanos el concepto de evolución de las facultades del niño, la niña y el adolescente, en su artículo 5.

En el derecho de niños, niñas, adolescentes, por su característico carácter social, la regla general de que nadie puede estar en proceso judicial como parte si no está asistido o representado por un abogado en ejercicio, tiene algunas excepciones y posibilidades previstas expresamente en la propia Ley, tal como ocurre en la presentación de la demanda en el procedimiento ordinario: artículo 456 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; el acto de reconciliación en los procedimientos de divorcio contemplado en el artículo 521 *ejusdem*, la fase de mediación: artículo 469 *ídem*; la declaración de parte contemplada en el artículo 479 *ibídem*, etc.

Es importante y relevante hacer énfasis en el artículo 349 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que establece el ejercicio de la patria potestad, lo cual, obviamente constituye un deber y un derecho de ambos progenitores. Ahora bien, potestad conjunta no significa necesariamente actuación conjunta ineludible en todos los actos atinentes a los hijos.

La representación de niños, niñas y adolescentes, puede ser clasificada en: directa, legal y procesal[61]. Representación directa: cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre el representado y los terceros. (ejemplo: padres en ejercicio de la patria potestad, el curador, el apoderado). Representación legal: Se da cuando una persona por tener limitada su capacidad plena de ejercicio es representada por otra que señala expresamente las disposiciones legales. Es

[60] Gerison Lansdown: La Evolución de las Facultades del Niño. Centro de Investigaciones Innocenti de Unicef. Italia. 2005, p. 19.
[61] Op. Cit 57, p.514.

la Ley quien establece y fija las facultades del representante y las condiciones de su ejercicio.

Entonces, la representación legal se da cuando la representación no deriva de un mandato expreso del representado sino que tal representación deriva de una disposición legal, tal como ocurre y se aplica a los niños, niñas y adolescentes, quienes son representados legalmente por el padre y la madre que ejercen la patria potestad, a tenor de lo establecido en el artículo 348 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Representación procesal: Es la representación por virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza los actos procesales a nombre de la parte llamada representada, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos emergentes de su gestión[62].

Lo que caracteriza a la representación desde el punto de vista procesal es que su origen puede ser: *legal, judicial o voluntaria[63].*

Los niños y niñas tienen por parte de sus padres una representación procesal de origen legal y directa, a través de la cual pueden constituir un proceso, modificarlo, desarrollarlo y terminarlo, y aunque los adolescentes también están bajo la representación legal del padre y la madre, la Ley les reconoce de manera directa la capacidad procesal en caso de que no requieran ser representados.

La *representación judicial* está referida no a la realización en nombre del representado de actos jurídicos en general, sino a la realización en nombre de la parte de los actos de gestión en el proceso. Es conferida por la Ley en ciertos casos a través del Juez, como ocurre cuando designa un defensor público al niño o niña demandado para que lo represente en el proceso. Y la r*epresentación voluntaria* se plantea cuando una persona plenamente capaz, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su

[62] Couture: *Vocabulario Jurídico*. Vol. I. Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina. 1983.
[63] Arístides Rengel Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* Tomo II. 2003, p.51.

nombre y representación en un proceso en curso o por iniciarse. (ejemplo: poder o mandato otorgado por un adolescente)

Las principales incapacidades de obrar o de ejercicio en nuestro derecho civil han recaído, en mayor o menor grado en: “los menores de edad, los entredichos y los inhabilitados”. En este punto es ineludible decir que los niños, niñas y adolescentes no son incapaces, ni entredichos ni están inhabilitados para obrar; la incapacidad del Código Civil a la luz del ordenamiento jurídico venezolano vigente, está referida a las personas que padecen una incapacidad natural por razones de demencia o enfermedad persistente de carácter psíquico y por ello es reconocida expresamente por la Ley, so pena de ser injusta.

En fuerza de los razonamientos que preceden, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, la misma Ley reconoce que los mismos no están afectados de incapacidad y pueden realizar por sí solos determinados actos jurídicos; mientras que otros actos los van ejerciendo progresivamente con la orientación de sus padres, representantes o responsables; ejemplo de ello lo constituyen, entre otros actos personalísimos: la declaración de nacimientos regulada en el artículo 90 de la Ley Orgánica de Registro Civil, así como el contraer matrimonio, realizar testamento y capitulaciones, previstos en los artículos 46, 837 y 146 del Código Civil, respectivamente.

Como corolario, puede establecerse que, la regla general de la incapacidad plena, general y uniforme respecto al llamado menor de edad, ha sido sustituida en la actualidad por la nueva concepción de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes conforme a sus facultades.

CAPÍTULO III

EJECUCIÓN JURISDICCIONAL DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN EN VENEZUELA

A. Procedimiento judicial de ejecución de la obligación de manutención:

La ejecución de la sentencia es la última etapa del procedimiento, este es el objeto jurídico del proceso, el cual se ha seguido solamente para obtener una decisión sobre los puntos controvertidos, con la lógica aspiración de que esta sentencia tenga efectividad práctica y se cumpla con la manutención demandada en beneficio de un niño, niña y/o adolescente.

De tal forma que, "la ejecución no es objeto de una nueva acción, ni da origen a una nueva relación jurídica procesal, sino que constituye el desenvolvimiento final de la única relación jurídico procesal que se constituye entre las partes desde el momento mismo en que la demanda judicial es notificada al demandado"[64].

Al respecto, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, previó la posibilidad de ejecutar las sentencias en materia de obligación de manutención conforme a las normas de ejecución de sentencias contempladas en el ordenamiento jurídico. En ese sentido y a objeto de evitar que no se disipe la eficacia de las resoluciones judiciales, el Tribunal de Protección, a solicitud de la parte interesada, ordenará al obligado alimenticio la ejecución o cumplimiento voluntario de la obligación de manutención en beneficio del niño, niña y/o adolescente, y si no se

[64] Arístides Rengel Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen VI. Ediciones Altolitho. Segunda edición. 2007, p. 109

efectúa dicho cumplimiento en el lapso establecido, se deberá proceder sin dilación a la ejecución forzosa de la sentencia.

La ejecución de la sentencia en materia de obligación de manutención o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponde a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los cuales están constituidos en primera instancia por jueces de mediación y sustanciación y por jueces de juicio; quienes según la organización de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, pueden tener atribuida según las necesidades de servicio en cada circunscripción judicial, la competencia para la ejecución de la sentencia. Permitiendo la propia Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 175, la posibilidad de crear jueces con competencia exclusiva de ejecución de sentencias en materia de niños, niñas y adolescentes.

Aunado a lo anterior, el Juez de Protección también podrá comisionar para los actos de ejecución a cualquier Tribunal competente del lugar donde se encuentren los bienes del deudor, en apego a lo dispuesto en el artículo 234 y 235 del Código de Procedimiento Civil.

1. Cumplimiento voluntario

Por tratarse la obligación de manutención de una obligación legal y de orden público que como regla corresponde a los padres respecto a sus hijos, su ejecución debería prestarse siempre de manera voluntaria, pero si no se cumple con esta obligación de manera espontánea, debe garantizarse legal y judicialmente su efectividad, o lo que es lo mismo, garantizarse su cumplimiento, motivo por el cual el legislador ha previsto el procedimiento de ejecución en caso de incumplimiento.

Según lo estipula el artículo 375 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en materia de obligación de manutención existe, en principio, la posibilidad de convenimiento entre las partes, con la finalidad de desjudicializar esta institución y permitir a los progenitores valorar distintas opciones, para decidirse por aquella que satisfaga mejor sus recíprocos requerimientos en beneficio de los hijos, lo cual acarrea mayor posibilidad de cumplimiento voluntario.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 2.371, de fecha 09 de octubre de 2002,[65] respecto al tema bajo estudio dejó establecido que:

> Los compromisos asumidos por los padres en relación a la obligación de manutención deben ser de estricto cumplimiento y de interpretación favorable al interés superior del niño, cuyo respeto y vigencia el Estado debe asumir, a través de sus órganos, sin que puedan los padres adquirir tales compromisos, como una manera para obtener fines distintos a los de su obligación como padres, y pretender luego escurrirse del deber de alimento contraído, invocando para ello argumentos e interpretaciones que evidencian su intención de evadir su responsabilidad. En tal virtud, encuentra esta Sala que actuó correctamente el juzgador de instancia al decidir la ejecución del convenio en los términos acordados, pues se trataba de un compromiso legítimamente exigible, cuyo cumplimiento o ejecución no podía evadir el obligado.

La participación del Juez para homologar el convenimiento de las partes permite asegurar la fuerza ejecutiva que tendrá dicho acuerdo una vez homologado. Como consecuencia de esto, el incumplimiento en que incurra la parte obligada por un convenimiento homologado tiene como resultado que se ordene la ejecución voluntaria y, en su defecto, la ejecución forzosa del mismo[66].

---

[65] Op. Cit 18, p.99

[66] Haydée Barrios. *Cuarto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas. Ucab. 2004, p. 159

De no ser así, tendría que esperar el respectivo niño, niña o adolescente que transcurriera todo un procedimiento judicial sólo por cumplimiento, para poder ver satisfechas sus necesidades de manutención, y tener que volver a recorrer una y otra vez el mismo camino procesal, tantas veces que lo requiera la conducta del obligado incumpliente.

A decir de Haydée Barrios[67], al débil jurídico de la relación jurídica alimentaria, que indudablemente es el niño o el adolescente que solicita alimentos, se le imponía recorrer un largo y costoso camino procesal para ver cumplida su pretensión.

El legislador ha previsto además de la posibilidad de homologar con fuerza ejecutiva los convenimientos de las partes suscritos en materia de instituciones familiares, distintas acciones relacionadas con la obligación de manutención, entre ellas la fijación y el ofrecimiento para la fijación de la obligación de manutención, a tenor de lo establecido en los artículos 177 parágrafo primero literal d) y 375 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En todos los casos, la fijación o establecimiento del monto de la obligación de manutención es el requisito *sine qua non* para el ejercicio de otras acciones, pues no podría solicitarse la ejecución, así como tampoco la revisión, si previamente no se ha fijado judicialmente la misma, sea en vía contenciosa o no contenciosa.

Las sentencias en materia de obligación de manutención pueden ser consideradas sentencias de condena, “pues imponen el cumplimiento de una prestación de dar o hacer, es decir, en sentido positivo”[68].

En materia procesal civil, la sentencia firme tiene como efecto fundamental la producción de la cosa juzgada en sentido formal y material o

[67] Op. Cit 66, p. 169
[68] Eduardo J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1958, p. 318

sustancial, que se caracteriza por la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad[69].

En cambio, las decisiones judiciales o sentencias de manutención en el marco del derecho de niños, niñas y adolescentes no son inmutables, y aunque crean cosa juzgada formal y la eventualidad de ejecución forzada, no producen cosa juzgada material o sustancial, pues puede de nuevo discutirse todo el asunto dentro de un procedimiento posterior de revisión del monto de la obligación de manutención.

Es de hacer notar, que en materia de obligación de manutención existe la primacía de la ejecución inmediata de las resoluciones judiciales dictadas, y en ningún momento se suspende la ejecución del fallo aun cuando haya mediado el recurso de apelación.

Tal como lo señala la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 1046, de fecha 23 de julio de 2009[70]:

> La materia relacionada con niños, niñas y adolescentes, tiene un régimen recursivo que se aparta del derecho común, vista la entidad de los sujetos y la materia que protege, toda vez que en los casos relacionados con las instituciones familiares las apelaciones se escuchan siempre en un solo efecto, es decir, sólo en el efecto devolutivo. De ello se colige la importancia que dio el Legislador a la ejecución inmediata de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia, e igualmente la diligencia y prontitud que deben prestar los jueces especializados en la aplicación de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quienes se encuentran conminados y habilitados para ejercer las facultades conferidas por la Ley para velar por el mejor e inmediato cumplimiento de las sentencias que se dicten en esta materia.

[69]José González Escorche: *La Sentencia Civil como Declaración de Voluntad*. Paredes Editores. Caracas. 1996, p. 220

[70] *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*. Tomo: CCLXIV (264). A.J. Díaz en amparo. 2009, p. 222

Por su parte, el artículo 452 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dispone que serán aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil, en cuanto no se opongan a las normas y principios previstos y consagrados en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En tal sentido, para la ejecución de la obligación de manutención, debemos apartarnos parcialmente del sistema procesal civil tradicional, y seguir lo estipulado en el artículo 180 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, concatenado con el artículo 183 *ejusdem*, el cual a su vez remite al Código de Procedimiento Civil, artículos 523 y siguientes, siempre y cuando no contradigan lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y los principios rectores que rigen la materia.

De tal forma, que una vez homologado el convenimiento de las partes por el Juez o Jueza, el mismo tiene fuerza ejecutiva, así como también una vez fijado en sentencia definitiva el monto de la obligación de manutención adquiere fuerza ejecutiva; así como las sentencias definitivas de divorcio o separación de cuerpos donde se fije la respectiva obligación de manutención, y en consecuencia, debe procederse inmediatamente desde la fecha de la sentencia con el cumplimiento voluntario, el cual debe ser ordenado por el Juez en su decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo[71].

2. Ejecución forzosa

Vencido el lapso de cumplimiento voluntario sin que la parte obligada haya dado cumplimiento al convenio homologado, o a la sentencia de fijación y/o revisión del monto de la obligación de manutención dictada por el

[71] Gaceta Oficial Nro. 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002

respectivo tribunal, según sea el caso, debe procederse con la ejecución forzosa, conforme a las disposiciones de los artículos 180, 181, 182 y 184 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en armonía con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que sean aplicables, con énfasis a lo establecido en el artículo 527 y siguientes.

Por cuanto las sentencias de manutención establecen condenas patrimoniales que recaen sobre cantidades de dinero -sin perjuicio del cumplimiento a través de otros medios autorizados por el Juez- se podrá ordenar en el mandamiento de ejecución la desposesión de bienes del ejecutado, la cual se adelanta mediante el embargo de bienes pertenecientes al deudor, ya que al ejecutado se le dio la posibilidad de cumplir voluntariamente y no lo hizo.

Los procedimientos de ejecución forzosa se hallan encaminados más hacia el obrar que hacia el decir, el derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante la trasformación de las cosas; si la sentencia condena a pagar una suma de dinero y ésta no existe líquida en el patrimonio del deudor, se embargan y venden otros bienes para entregar su precio al acreedor o beneficiario. Hasta este momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras y escritos, a partir del instante de la ejecución forzada cesan las palabras y comienzan los hechos[72].

Los presupuestos de la ejecución forzosa, a criterio de Eduardo Couture[73], son los siguientes: *-un titulo ejecutivo; -una acción ejecutiva, y -un patrimonio embargable*.

En tal sentido, el titulo ejecutivo está referido a la titularidad de acreedor o beneficiario, derivada normalmente de un instrumento y en virtud de la propia Ley, el titulo ejecutivo en la obligación de manutención es el acto de la

[72] Op. Cit 68, p. 442
[73] Op. Cit 69, p. 325

autoridad jurisdiccional, es decir, está constituido por la sentencia o la homologación judicial.

Por su parte, la acción ejecutiva está referida al requerimiento o impulso del acreedor o beneficiario formulado al Juez competente, mediante el cual se solicita el cumplimiento de la sentencia. Es de destacar que el decreto de ejecución forzada no podrá dictarlo de oficio el Tribunal de la causa, sino a instancia de la parte interesada. El derecho a solicitar la ejecución o cumplimiento de un acto con fuerza ejecutiva es una extensión del derecho a accionar y una manifestación del principio dispositivo.

El patrimonio embargable está referido a los bienes del deudor, que en nuestro derecho constituyen la garantía común de todos sus acreedores. El patrimonio es un presupuesto de la ejecución forzada, en el sentido de que sin él la coerción se hace difícilmente concebible. La falta de dinero en el patrimonio del deudor de manutención, obliga a acudir a sus bienes, muebles o inmuebles, derechos o acciones, para satisfacer con su precio el interés del acreedor, es decir, el derecho de manutención y de un nivel de vida adecuado del niño, la niña y el adolescente. Se trata de un requisito de orden práctico.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 450 literal *e.-)* de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en armonía con lo previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es importante destacar que en armonía con el principio rector que posibilita los medios alternativos de solución de conflictos a lo largo del procedimiento en materia de niños, niñas y adolescentes, es posible que aún en fase ejecutiva pueda promoverse el acuerdo de las partes, siempre y cuando consten en autos, debiendo indicarse claramente el convenio y los lapsos de suspensión de la ejecución si fuere el caso, a los fines de poder garantizar la continuidad

de la misma. En todo momento el Juez deberá velar porque dichos acuerdos no sean contrarios a los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

B. Medidas preventivas

Para Chiovenda, citado por Emilio Calvo Baca[74], las medidas preventivas son disposiciones de precaución adoptadas por el Juez, a fin de asegurar los bienes litigiosos y evitar la insolvencia del obligado o demandado antes de la sentencia. Las medidas preventivas no constituyen un fin en si mismas, sino que están preestablecidas con miras a una ulterior providencia, para garantizar el resultado.

En ese sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 640 de fecha 03 de abril de 2003[75], expresa que:

> Las medidas cautelares son instrumentos de la justicia dispuestos para que el fallo jurisdiccional sea ejecutable y eficaz, son expresión del derecho a una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, previsto en el art. 26 de la Constitución de 1999. El decreto de la medida se dicta *inaudita parte*, pues se ordenan sin oír previamente a la parte contraria, ya que en caso de notificar previamente al afectado se le daría la oportunidad de frustrar precisamente el objeto a que tienden, sin perjuicio de la virtualidad del contradictorio.

Adicionalmente, debe decirse que éstas medidas tienen como característica su provisoriedad, variabilidad y revocabilidad, de ahí su nombre de preventivas, ya que pueden sufrir transformación cuando varíen las circunstancias concretas en virtud de las cuales se le decretaron, pero siempre teniendo como objeto evitar que se burle el derecho de los niños, niñas y adolescentes. A decir de Henríquez La Roche[76], “existe una completa

[74] Emilio Calvo Baca: Vocabulario Derecho Procesal Civil Venezolano, Ediciones libra. Caracas. 2011, p. 631
[75] *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*. Tomo: CXCVIII (198). Exp. 02-3105. 2003, p. 110
[76] Ricardo Henríquez La Roche: *Medidas Cautelares.* Ediciones Liber. Caracas. 2000, p. 171

independencia en relación de los respectivos procesos de las medidas preventivas y del juicio principal, en razón de que la naturaleza y esencia, el procedimiento, efectos y las finalidades de ambos procesos son considerablemente diferentes."

En este sentido, el objeto de las medidas preventivas en materia de obligación de manutención es evitar que se llegue a burlar el derecho de los niños, niñas y adolescentes; bien porque al final del juicio haya de encontrarse con que no existen bienes sobre los cuales se haga efectiva la ejecución de la sentencia, o bien para evitar las posibles dilaciones indebidas del procedimiento.

En el derecho procesal civil, la materia relativa a medidas preventivas o cautelares está regulada por dos principios característicos: por un lado, el riesgo manifiesto o *periculum in mora*; y por el otro, el *fumus boni iuris* o presunción grave del derecho que se reclama[77].

En cambio, el derecho de familia, y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, atribuyó poderes al Juez para que, a solicitud de parte o de oficio, y en cualquier estado y grado de los procesos referidos a la obligación de manutención como institución familiar en Venezuela, pudiera decretar medidas preventivas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; teniendo como suficiente para decretar la medida preventiva, con que la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que tiene para solicitarla, a tenor de lo previsto en los artículos 465 y 466 de Ley en mención.

En razón de lo anterior, en las medidas preventivas decretadas en materia de obligación de manutención, no se requiere para su procedencia probar que existe riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, ni se requiere medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia.

[77] Op. Cit 64, p. 153

En este mismo sentido, el artículo 381 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, contempla que cuando el obligado no cumpla de forma voluntaria y oportuna con el pago de la obligación de manutención, el Juez puede acordar cualquier medida preventiva destinada a asegurar el cumplimiento de la misma, considerando demostrado el riesgo cuando, habiéndose impuesto judicialmente el cumplimiento de la obligación de manutención, exista retraso injustificado en el pago correspondiente a dos cuotas consecutivas.

En criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencias Nros. 722 y 528, de fechas 29 de abril de 2004 y 22 de marzo de 2007, respectivamente: los Tribunales de Protección y el Juez que decretó las medidas, deben disponer todo lo que fuere necesario y conducente para que se ejecute su efectivo cumplimiento, inclusive el uso de la fuerza pública. Debiendo dictar de oficio o a instancia de parte, las providencias necesarias para hacer efectiva la obligación alimentaria.[78]

Con el fin de asegurar el cumplimiento efectivo de la obligación de manutención, el Juez puede ordenar las medidas provisionales que considere más convenientes al interés del niño, niña o adolescente, previa apreciación de la gravedad y urgencia de la situación.

En atención a lo previsto en el artículo 466-B de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las medidas que se pueden decretar, entre otras, son las siguientes:

a) Ordenar al deudor o deudora de sueldos, salarios, pensiones, remuneraciones, rentas, intereses o dividendos de la parte demandada, que retenga la cantidad fijada y la entregue a la persona que se indique.

[78] Op. Cit 18, pp. 184 y 357

b) Dictar las medidas preventivas que considere convenientes, sobre el patrimonio del obligado u obligada, someterlo a administración especial y fiscalizar el cumplimiento de tales medidas.

c) Adoptar las medidas que juzgue convenientes, a su prudente arbitrio, sobre el patrimonio del obligado u obligada, por una suma equivalente a seis cuotas de manutención fijadas adelantadas o más, a criterio del Juez o Jueza.

d) Decretar medida de prohibición de salida del país, siempre que no exista otro medio de asegurar el cumplimiento de la obligación de manutención; en todo caso, esta medida se suspenderá, cuando el afectado o afectada presente caución o fianza que, a criterio del Juez o Jueza, sea suficiente para garantizar el cumplimiento de la respectiva obligación.

Estas medidas pueden ser solicitadas de manera previa al proceso, sin necesidad de garantía, siendo requerimiento la presentación de la respectiva demanda de manutención dentro del mes siguiente del decreto cautelar, tal y como lo ordena el parágrafo segundo del artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En todo caso, la parte contra quien obre la ejecución de la medida preventiva, puede oponerse a la misma, presentando escrito de oposición en el cual consten las razones o fundamentos a que hubiere lugar, siguiendo para ello el procedimiento contemplado en los artículo 466-C, 466-D y 466-E, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

C. Sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de manutención

El incumplimiento de la obligación de manutención por falta de pago, no sólo constituye una amenaza directa al nivel de vida adecuado, al desarrollo

integral, la salud, la educación y la recreación, sino que, debido al carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos, la no ejecución de la obligación de manutención amenaza otros derechos, incluyendo la vida de los niños, niñas y adolescentes. Al mismo tiempo, de persistir tal situación, es inminente la ruptura en las relaciones familiares y por ende, la disfuncionalidad de la familia como unidad básica y espacio fundamental de la sociedad.

Cuando los padres no cumplen con la obligación de manutención, no por imposibilidad económica, sino por negativa a cumplirla, pueden ser privados de la patria potestad.

La patria potestad es concebida como una función al servicio de los hijos que entraña, básicamente, deberes para los padres, dirigidos a prestarles asistencia de todo tipo. La patria potestad deberá ejercerse siempre en beneficio de los hijos[79].

Conforme a lo dispuesto en el artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la patria potestad impone el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos e hijas, y su ejercicio es algo obligatorio e irrenunciable para el padre y la madre, y no algo meramente facultativo para quien la ostenta. De allí que, el abandono reiterado, arbitrario e injustificado de las finalidades que su cumplimiento persigue, acarrea como consecuencia la privación de la misma, conforme lo establece el artículo 352 *ejusdem*, con énfasis en el literal i): “Se nieguen a prestarle a sus hijos la obligación de manutención”, con lo cual se busca sancionar una conducta perjudicial para el niño, la niña y/o el adolescente.

La finalidad jurídica de la privación de la patria potestad reside en producir una ruptura temporal del vínculo paterno filial, por haberse probado mediante

[79] Isabel Miralles González: *Aranzadi Civil No. 10.* Revista de Actualización. Editorial Aranzadi. Navarra. 2004, p. 35.

un proceso judicial, que los padres no cumplen con su obligación de velar por el desarrollo sano y normal de su hijo[80].

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 1.765, de fecha 18 de julio de 2005, respecto a la patria potestad indica:

> El ejercicio de la patria potestad implica el que su titular deba encontrarse presente en la cotidianidad de sus hijos, es decir, en el cumplimiento de los deberes inherentes de la patria potestad, debiendo desestimarse las causas subjetivas que pudieran alegar los padres para justificar el incumplimiento de sus deberes"… "la privación de la patria potestad es un castigo impuesto a los padres que no cumplen con los deberes establecidos en la Ley en beneficio de los hijos.

En todo caso, la obligación de manutención subsistirá aun cuando el padre o la madre, o ambos, hayan sido privados de la patria potestad, a cuyo efecto se fijará expresamente por el Juez el monto que debe pagarse por tal concepto, en la oportunidad que se dicte la sentencia de privación de la patria potestad, conforme lo establece el artículo 366 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por otra parte, el incumplimiento de la obligación de manutención puede conllevar a otra sanción prevista en el artículo 362 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, referida a improcedencia o prohibición de la concesión de *custodia* y privación de la *responsabilidad de crianza*[81] .

De esa manera, al padre o la madre a quien se le haya impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación de manutención, por haberse negado injustificadamente a cumplirla, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá la custodia de los hijos, y también se le podrá iniciar un

[80]María Consuelo Barletta Villarán: *Derecho Puc No. 55.* Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2002. p. 427.
[81]Comprende la privación del derecho que tiene el padre y la madre de criar, educar, formar, custodiar, vigilar y aplicar correctivos a los hijos. Artículo 358 Ley de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

procedimiento judicial para ser privado del ejercicio de la responsabilidad de crianza. No obstante, el Juez, a solicitud de parte interesada, podrá acordar la rehabilitación judicial del padre o la madre, cuando el mismo demuestre que ha cumplido fielmente durante un año, los deberes inherentes a la obligación de manutención.

Otra sanción derivada del incumplimiento o falta de pago de la obligación de manutención a favor de los niños, niñas y adolescentes, la constituye la posibilidad de limitación del *régimen de convivencia familiar*[82].

En efecto, a tenor de lo preceptuado en el artículo 389 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al padre o la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación de manutención, por haberse negado a cumplirla injustificadamente, podrá limitársele el régimen de convivencia familiar para con sus hijos, por un lapso determinado a consideración del juez. Claro está, dicha suspensión deberá declararse judicialmente, determinándose claramente en la sentencia el tiempo durante el cual se limita el régimen de convivencia familiar.

1. Sanciones pecuniarias

La sanción pecuniaria consiste en el pago de una multa por parte de quien incumpla injustificadamente con la obligación de manutención, como castigo por haber cometido una infracción.

En consonancia con lo anterior, la responsabilidad patrimonial sustituye en el derecho moderno a la responsabilidad personal o corporal, de tal manera que, el incumplimiento de la obligación de manutención genera como sanción civil, la multa; la cual de conformidad con lo establecido en el artículo

[82] Comprende el derecho de visitar a sus hijos y poder llevarlos a un lugar distinto al de su residencia, así como cualquier otra forma de contacto telefónico y computarizado. Artículo 386 Ley de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

223 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, puede ir de quince a noventa unidades tributarias.

La pena pecuniaria es una de las más leves que se puede imponer, tanto en el derecho penal, administrativo o civil, y se usa para sancionar los incumplimientos.

En materia de obligación de manutención dicha multa solo puede ser establecida judicialmente por el Juez de protección, y se calcula en base a la unidad tributaria vigente para la fecha de la imposición de la misma. En caso de reincidencia, la multa podrá ser aumentada al doble, según lo prevé el artículo 248 *ejusdem,* y deberá ser pagada dentro de los ocho días hábiles siguientes a la notificación de su imposición.

Igualmente, la conducta negativa y perjudicial de los patronos para impedir la aplicación de la legislación de protección de niños, niñas y adolescentes puede acarrear responsabilidad pecuniaria y civil, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 380 *ibidem*, sin menoscabo de la responsabilidad penal por desacato a la autoridad.

La multa impuesta debe ser pagada y/o enterada en beneficio del Fondo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del municipio donde la infracción se cometió, a tenor de lo establecido en el artículo 250 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no para el respectivo niño, niña o adolescente de cuyo caso se trate, a diferencia de la responsabilidad civil cuyo pago lo cobra la victima.

2. Sanciones penales

En el derecho venezolano no existe el delito de abandono o deserción familiar tipificado en otros ordenamientos jurídicos por la falta de satisfacción de las necesidades alimenticias de los niños, niñas y adolescentes[83].

La derogada Ley Tutelar de Menores, en su artículo 80, (Gaceta Oficial Nro. 2710, fecha 31-12-1980) tipificaba el delito de incumplimiento en el pago de la obligación alimenticia, y en ella se establecía un procedimiento especial al cual se podía recurrir en uno de los supuestos siguientes:

> *a)* cuando el obligado haya dejado transcurrir treinta días consecutivos sin cumplir con la pensión alimentaria fijada por la autoridad judicial competente
> *b)* cuando el obligado sin justa causa dejare transcurrir treinta días consecutivos sin suministrar los alimentos, después de haber sido requerido a ello judicialmente.
> *c)* cuando el obligado para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria se retire del trabajo voluntariamente o se coloque en cualquier situación de insolvencia.

En estos tres casos, según la derogada Ley en referencia, la sanción aplicable al autor del incumplimiento consistía en arresto de quince días a seis meses. Accesoriamente, el Juez de la causa por mandato expreso de la Ley, debía disponer que el procurador de menores ejerciera la acción judicial de privación de la patria potestad.

En la actualidad, en Venezuela no se recurre a sanciones penales como medio coactivo para asegurar el cumplimento de la obligación de manutención, sin embargo, a la persona a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación de manutención por haberse negado a cumplirla injustificadamente, podrá seguírsele un desacato a la

[83] En España, se encuentra tipificado como delito con pena de prisión, el dejar de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad y dejar de prestar la asistencia y sustento de sus descendientes, así como dejar de pagar las pensiones económicas a favor de sus hijos. Artículos 226 y 227 del Código Penal Español.

autoridad a tenor de lo tipificado en el artículo 270 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de garantizar el respeto y vigencia de las decisiones dictadas por el tribunal de protección de niños, niñas y adolescentes.

La conducta del incumplimiento representada por un padre o una madre que no proporcionan la manutención de sus hijos, fue penalizada como una forma más de proteger a los niños, niñas y adolescentes de la irresponsabilidad de quienes, encontrándose obligados por la Ley a sufragar a sus hijos los elementales gastos para su supervivencia, evadan tal responsabilidad, en perjuicio además de una correcta administración de justicia.

El legislador quiso a través de la tipificación del desacato a la autoridad proteger, entre otras conductas, igualmente nocivas al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, aquella que tuviera por objeto la insolvencia de la obligación de manutención, como una forma de tutelar el bienestar de aquellos.

En criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nro. 528, de fechas 25 de julio de 2008[84], se deja claro que:

> No se trata de tipificar el desacato al pago de la obligación de manutención como un tipo penal que reviva la proscrita prisión por deudas, ya que la índole del delito y su pena no mayor de tres años permite la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Se trata por el contrario de hacer coercible lo que, además de una obligación legal, es una obligación moral de los padres para con sus hijos, ante lo cual la sociedad no puede ser indiferente, por cuanto la misma Ley especial demanda de todos: Estado, familias y sociedad, la corresponsabilidad en la defensa y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; todos los derechos, incluyendo el de los alimentos y nivel de vida adecuado.

[84] Op. Cit 18. p. 482.

Visto de esta forma, la sanción en casos de rebeldía por parte del obligado en prestar la manutención cumple una misión trascendente pues genera un efecto disuasivo en la comunidad para que otras personas no quebranten los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En consonancia con lo anterior, el artículo 271 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, también prevé sanciones penales de prisión para el caso en que se incurra en falso testimonio para la determinación indebida de la obligación de manutención.

3. Responsabilidad civil emanada de las relaciones familiares

La responsabilidad civil suele aludir a la distribución de los daños o pérdidas que se producen en la vida social a consecuencia de la acción o inacción de los seres del mundo exterior[85].

Tanto el derecho de familia como la responsabilidad civil han experimentado transformaciones en los últimos años. Sin embargo, todo caso de responsabilidad civil de lo que se trata es de obtener una reparación, lo cual supone necesariamente que exista un daño que reparar; "el daño entendido como cualquier menoscabo de valores económicos o morales que padezca un sujeto determinado"[86].

Aunque el Código Civil se limita a prever la reparación del daño sin especial clasificación, a tenor de lo previsto en el artículo 1.196 *ejusdem*, debe entenderse que el daño causado -moral o material- debe afectar un derecho adquirido de la victima; ya sean derechos patrimoniales personales y/o derechos extrapatrimoniales; familiares o de la personalidad.

---

[85] José Mélich-Orsini: *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Tercera edición. Serie Estudios Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2006, p. 19

[86] Op. Cit. 85. p.36

El no pago injustificado de la manutención por el progenitor o persona obligada, es una conducta antijurídica, en tanto ella implica el incumplimiento de una obligación jurídica de rango legal y constitucional. Como acto ilícito hace nacer la responsabilidad civil del autor de indemnizar el daño que produce al hijo y a la familia. El daño cabe deducirlo de los mismos hechos que hablan por sí solos, porque el solo incumplimiento de la manutención produce inevitablemente la lesión de los sentimientos de la víctima, que es el hijo.

Estas situaciones perjudiciales para los hijos se pueden plantear tanto en el supuesto de hijos matrimoniales como en el de no matrimoniales, ya que los derechos de los hijos son los mismos, en virtud del principio de unidad de filiación[87].

Efectivamente, el incumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad para con los hijos, con énfasis al deber de asistencia material (manutención), es considerado un daño a la relación filial. De allí que, la responsabilidad civil por daños tanto materiales como morales, puede aplicarse a las relaciones familiares sin dogmatismos, siempre y cuando deriven del menoscabo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, producto de acciones u omisiones en el comportamiento de sus padres, responsables y/o los integrantes de la familia.

Dicho incumplimiento del padre o de la madre, lesiona el derecho natural y básico del hijo a la subsistencia, y genera la responsabilidad de aquél por los daños ocasionados al niño, niña o adolescente (ejemplo: problemas de conducta, sufrir mala alimentación, divulgación de los hechos agraviantes, restricciones, dejar de cursar estudios, abandono de tratamientos médicos, etc.), siempre que se den los presupuestos generales de la responsabilidad civil.

[87] Maria Josefa Mendez Costa: *Derecho de Familia*. Tomo IV. Rubinzal - Culzoni Editores. Buenos Aires. p. 504.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 00234 de fecha 04 de mayo de 2009[88], ha dejado expresamente establecido que el Juez que conoce una demanda por indemnización de daños, debe hacer un examen del caso en concreto, analizando los siguientes aspectos:

> 1. La importancia del daño. 2.- El grado de culpabilidad del autor. 3.- La conducta de la víctima. 4.- La llamada escala de los sufrimientos, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable. 5.- El alcance de la indemnización, y 6.- Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización.

En aplicación del criterio anterior a la materia de incumplimiento en el pago del derecho a la manutención, se puede establecer en relación al primer supuesto: *la importancia del daño*, que el mismo ha sido definido por la doctrina como "toda disminución o pérdida que experimente una persona en su patrimonio o acervo material o en su acervo moral"[89]. Puede estar representado por el daño a la salud física y mental que origina en un niño, niña o adolescente el no contar con la manutención para su desarrollo integral, siendo posible demostrarlo, lo que lo convierte en un daño presente y cierto, el cual sin lugar a dudas afecta de manera directa la calidad de vida, la integridad psicofísica, la eficiencia individual, el bienestar familiar, así como el desarrollo de las actividades escolares y deportivas del niño, la niña y adolescente.

En este mismo orden, en lo referente al segundo supuesto *el grado de culpabilidad del autor*, queda establecida su existencia a la demostración de que el obligado en prestar la manutención se encontraba insolvente en el pago de las cuotas de su obligación. En cuanto al tercer requisito *la conducta*

---

[88] *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CCLXIII (263). Y.H. González contra Exxon Mobil de Venezuela, S.A., p. 635

[89] Eloy Maduro Luyando y otros: *Curso de Obligaciones*. Tomo I. 2001, p.149

de la víctima: el mismo siempre va a estar determinado, debido a que el derecho a la manutención es un derecho humano de orden público a favor de niños, niñas y adolescentes, por lo que, en ningún momento los llamados hechos de la víctima puede constituir una causal de exoneración de la responsabilidad de pago.

El cuarto requisito referido a la *escala de los sufrimientos morales*, va a estar determinado por el hecho de que en la materia bajo estudio, la persona que sufre el agravio es un niño, niña o adolescente. Se trata entonces de medir el daño con relación a la persona y su incidencia en su ámbito psicosocial. Finalmente, respecto al quinto y sexto requisito, ambos están íntimamente ligados, los cuales son: *el alcance de la indemnización, y los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral.* Al respecto el artículo 1.196 del Código Civil, preceptúa:

> La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.
> El juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada.
> El juez puede igualmente conceder una indemnización a los parientes, afines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido.

De manera que, el Juez puede fijar discrecionalmente el monto a ser indemnizado al niño, la niña y/o el adolescente, a base de su criterio equitativo, justo y racional, tomando como base el interés superior del niño, es decir, queda a su apreciación subjetiva ya que no existe ecuación previa, ni fórmulas predeterminadas.

En estos supuestos, “la indemnización asume un doble carácter: resarcitorio y sancionatorio, porque en razón de la singular naturaleza del

derecho lesionado ejerce una función ejemplificadora frente a la sociedad” [90]. Y procede sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar al caso (pago de intereses moratorios, multa, desacato).

Al mismo tiempo, procede la reparación de los daños materiales y/o morales ocasionados al progenitor custodio que debió hacerse cargo sólo de la situación del hijo ante el incumplimiento del padre o la madre obligados.

[90] Op. Cit 87. p.506

CAPÍTULO IV

CORRESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE MANUTENCIÓN A FAVOR DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

A. Estado Social de Derecho

El concepto de estado social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 21.

Para Hermann Heller[91], el Estado social de derecho se opone al Estado de derecho formalista, que consideraba la norma como un instrumento técnico para regular las relaciones humanas, pero sin ninguna referencia a valores y contenidos concretos, y que impide que el Estado sea el motor de la transformación social. De allí, que desde los comienzos de la consolidación del concepto de Estado social, lo importante es entender la Ley con base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 85, de fecha 24 de enero de 2002[92], precisa la naturaleza y alcance del Estado social de derecho, y al respecto expresa:

> La protección que brinda el Estado Social de Derecho, varía desde la defensa de intereses económicos de las clases o grupos que la Ley considera se encuentran en una situación de desequilibrio que los perjudica, hasta la defensa de valores espirituales de esas

[91] Hermann Heller: *Estado de Derecho*. Universidad Autónoma de México. Serie No. 6 Estudios Jurídicos. Editorial FCE México, 2002, p. 15

[92] Nancy C. Granadillo C. *Sentencias vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2000-2007.* Ediciones Paredes. Primera Edición. Caracas 2009, p.350

> personas o grupos, tales como la educación, o la salud, o la protección y garantía del trabajo, la seguridad social, el derecho a la vivienda y a un nivel de vida adecuado, por lo que el interés social gravita sobre actividades tanto del Estado como de los particulares, porque con él se trata de evitar un desequilibrio que atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social.

Así pues, cita la Sala en mención que:

> El Estado Social de derecho es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual o precaria en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra como principio fundamental el ser un Estado social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la preeminencia de los derechos humanos, con el fin esencial de potenciar el desarrollo integral de la persona y el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, con la garantía del cumplimiento de los principios y derechos reconocidos y consagrados en esta Constitución, de conformidad con lo previsto en su artículo 2.

Este principio impone de forma categórica al Estado una obligación de carácter indeclinable, es decir, una responsabilidad irrenunciable, intransferible e indelegable. En consecuencia, siempre tendrá un compromiso y un papel que desempeñar en la protección de la infancia y la adolescencia.

Siendo el derecho a la manutención un derecho humano fundamental, el Estado activo de derechos humanos, como está definido en la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela, debe asumir su corresponsabilidad como garante.

Corresponde al Estado activo de derechos, la absoluta consideración preeminente de los niños, niñas y adolescentes en todas y cada una de sus estructuras de poder. Las transformaciones institucionales ameritan un cambio cultural que debe iniciarse al interior de los hombres y mujeres que representan, actúan y obligan al Estado, desde los propios gobernantes políticos, hasta los responsables técnicos y planificadores, puesto que muchos funcionarios públicos no sólo se convierten en un obstáculo para la realización de los derechos humanos de los niños, sino en agentes de su propia violación[93].

El Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad sin discriminación ni subordinación. Luego, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela antepone el bien común y el interés general al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, las Leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales[94].

B. Derechos humanos de la infancia y la adolescencia

Para hablar de los derechos del niño, la niña y el adolescente y su protección integral, es preciso referirnos al régimen tutelar de la doctrina o paradigma de la situación irregular.

---

[93] Yuri Emilio Buaiz: *Estudios Sobre Derecho de la Niñez y Ensayos Penales*. Publicaciones Ucab, Caracas. 2011, p. 86.

[94] La inconstitucionalidad entendida como el quebrantamiento de la letra o del espíritu de la constitución por leyes, por decretos o por actos no acordes con ella. Guillermo Cabanellas de Torres: *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta. 2004, p.201

Como lo señala Yuri Buaiz, en esta doctrina la infancia se dividía en dos categorías sociales, “por una parte los niños y niñas, aquellos que tienen satisfechas sus necesidades y derechos, los que no tienen problemas y carencias sociales, es decir, los que pertenecen a las categorías sociales privilegiadas; y por otra los menores, que son aquellos excluidos de la justicia social y del cumplimiento de los derechos humanos, es decir, están excluidos de un nivel de vida adecuado, de educación, salud, asistencia médica y familiar; el menor era considerado como incapaz pleno y absoluto de sus derechos y de asumir las responsabilidades de sus actos, siendo objeto de tutela sólo por el Estado”[95].

Esta concepción minorista era el pilar fundamental de la doctrina de la situación irregular, la cual iba en contra de todos los derechos humanos, caracterizada por la discriminación de la que eran objeto los niños y niñas catalogados de menores, a quienes se les daba un tratamiento diferenciado de los demás niños, no tenían cubierto los derechos sociales básicos, ni la atención, cuidados y orientación cultural y familiar adecuados; que además de no tener derechos ciudadanos, eran considerados en situación irregular e incapaces de ser ciudadanos por su propia condición de pobreza.

La doctrina de derechos humanos consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño, subvirtió de forma radical la aceptación generalizada de que los “menores” podían ser tratados de forma clasista, dividiendo a la niñez entre los que pueden y tienen oportunidades y los que no pueden y son excluidos[96].

A raíz de todas esas circunstancias, se hacía necesario romper con ese viejo paradigma tutelar del Estado, y aunque la Declaración Universal de Derechos Humanos (1.948) ya reconocía que los niños, niñas y adolescentes debían ser objeto de cuidado y atención especial, no fue sino hasta el 20 de

[95] Yuri Emilio Buaiz: *Derechos del Niño Políticas para la Infancia.* Tomo II. Unicef. 2.001, p. 9
[96] Op. Cit 93, p. 73

noviembre de 1.989, cuando en la Asamblea General de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual fue adoptada por unanimidad y le da a los derechos del niño fuerza de Ley internacional.

Es a partir de ese momento histórico donde todos los países del mundo reconocieron expresamente que niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho, es decir, que tienen los mismos derechos de los adultos, que están en capacidad de ejercerlos progresivamente de acuerdo a su desarrollo, asumiendo también sus responsabilidades y deberes.

La Convención sobre los Derechos del Niño, se caracteriza por ser el texto jurídico-social de derechos humanos con mayores ratificaciones de países, y se ha erigido en instrumento de planificación, acción y evaluación de las políticas públicas de los países, así como una guía del contenido programático de estas políticas[97].

Venezuela ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, el 28 de Agosto de 1.990, haciéndola ley nacional, asumiendo a partir de ese momento el compromiso de brindarles protección integral a todos los niños, niñas y adolescentes, a través de una protección social y jurídica.

De esta forma, ha quedado atrás el sistema tutelar discriminatorio, y cada día se implanta con más fuerza el sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes.

En Venezuela, el principal desafío es ahora contar con una adecuada respuesta institucional a lo previsto en la legislación y no dar lugar o espacios a posibilidad alguna de retrocesos legislativos, sobre todo cuando la Convención sobre los Derechos del Niño se menciona de forma explícita en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela[98].

---

[97] Op. Cit 93, p. 71

[98] *Desarrollo Adolescente y Derechos Humanos*. Red de Apoyo por la Justicia y la Paz. Primera Edición. Unicef. Caracas 2011. Editorial Ignaka, C.A. p. 24

Efectivamente, además de reconocer y dar contenido a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, Venezuela ha dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que se creen vías efectivas a fin de garantizarlos; por ello, se estableció la creación de un Sistema Rector Nacional para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, en el que se consagran los actores, órganos, instancias y procedimientos; así como un conjunto de medidas sancionatorias para quienes, estando obligados a ello, no garanticen, amenacen o violen los derechos de los niños, niñas y adolescentes; y los mecanismos que garanticen los fondos necesarios para brindar protección integral a los mismos.

La implementación por parte del Estado venezolano de un modelo integral, lleva la cuestión de la infancia y la adolescencia al terreno de los derechos fundamentales, al respeto de la condición humana, y por consiguiente atiende a los derechos inherentes al sujeto, es decir, se reconoce que los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho, capaces de ejercer sus derechos progresivamente de acuerdo a su desarrollo, asumiendo también sus responsabilidades y deberes.

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, se agrupan en cuatro categorías: *Derecho de Supervivencia* que incluyen principalmente el derecho a la vida, a la salud, a un nivel de vida adecuado, a la seguridad social, a la protección en casos de conflictos armados, entre otros; *Derecho al Desarrollo* que contiene el derecho a la educación, al acceso a la información, a un nombre y una nacionalidad, a tener documentos de identidad, a no ser separado de sus padres, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, entre otros; *Derecho a la Protección Especial* que abarca todas las formas de protección y crueldad, a no ser objeto de

injerencia en su vida privada, familia y correspondencia, protección al niño refugiado, al niño mental o físicamente impedido, contra el abuso del sistema penal, entre otros.

Igualmente se encuentra el *Derecho a la Participación* que incluye la libertad de expresión, a expresar su opinión y ser escuchado en asuntos que le conciernen, derecho a la libre asociación y libertad de celebrar reuniones pacíficas, además del derecho a desempeñar un papel activo en la sociedad.

Venezuela ha asumido una responsabilidad jurídica con respecto a sus acciones u omisiones hacia los niños, niñas y adolescentes. Se ha obligado a observar las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y ser responsable ante la comunidad internacional en caso de incumplimiento; por ello, los Estados parte tienen la obligación de presentar informes periódicos al Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, sobre las medidas que se hayan adoptado para dar efectividad a la Convención sobre los Derechos del Niño y sobre el progreso que haya alcanzado en hacer realidad el goce de los derechos del niño[99].

1. Principios rectores

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Orgánica para la Protección Niños, Niñas y Adolescentes están sustentadas en los principios de Interés Superior, la Prioridad Absoluta, el Niño como Sujeto de Derecho, la Participación y el Rol Fundamental de las Familias en la garantía de los derechos, cuyo objetivo primordial es proporcionar a los niños, niñas y adolescentes una protección especial y reconocerles su dignidad intrínseca y

[99] Francisco Pilotti: *Derechos del Niño Políticas para la Infancia*. Unicef. Tomo III. Editorial la Primera Prueba. 1994, p. 43

los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena que en todas las medidas concernientes a los niños, niñas y adolescentes que tomen las instituciones públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, se atienda al interés superior del niño como consideración primordial.

De igual forma, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 8 incorporó el interés superior como un principio de interpretación y aplicación de la Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela también lo menciona en su artículo 78, como criterio a considerar en la toma de decisiones relativas a niños, niñas y adolescentes.

El concepto “interés superior del niño” es una suerte de noción marco socio jurídica bastante frecuente en el derecho de familia, de contenido indeterminado, que comporta un importante margen de discrecionalidad y de subjetividad por parte de quien lo invoca[100].

Para Mendizábal Oses[101], el interés superior del niño, constituye un concepto jurídico indeterminado, eminentemente tuitivo, un concepto de valor, por medio del cual la Ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación.

Efectivamente, el criterio del interés superior del niño no es estático, se encuentra vinculado a las ideas y creencias que las personas tienen sobre lo

[100] Georgina Morales: *Terceras Jornadas sobre la Lopna*. Publicaciones Ucab. Caracas. 2002, p. 399
[101] Luis Mendizábal Oses: *Derecho de Menores Teoría General*. Editorial Pirámide. Madrid.1977. p. 49

que es más conveniente para la infancia, lo cual puede conducir fácilmente a la arbitrariedad de quien lo aplica. Por ese motivo, el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, estableció claramente cual es la finalidad que debe perseguirse, así como un conjunto de elementos y reglas que deben apreciarse obligatoriamente para determinar en casos concretos cual es el interés superior del niño.

En sentencia de fecha 14 de julio de 2003, Nro. 1917, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[102], interpretó el contenido, sentido y alcance del denominado principio de interés superior del niño, consagrado en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y exhorta al foro jurídico a objeto de evitar el "manejo acomodaticio e ilegítimo" de tal concepto, en los términos siguientes:

> El interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes, es un principio de interpretación, un concepto jurídico indeterminado, y en su aplicación debe apreciarse la necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes; así como la necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Dicho interés debe aplicarse de forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico. Es un deber ciudadano no solo de la infancia y la adolescencia como sujetos de derecho, sino de cualquier persona, el respetar, cumplir y obedecer todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, y las órdenes legítimas y actuaciones administrativas que, en la esfera de sus atribuciones, dicten los órganos del poder público.

A diferencia con el principio del interés superior del niño, la prioridad absoluta no se orienta al ejercicio de los derechos *per se*, sino a la toma de decisiones efectivas y a las consecuentes acciones a favor de los niños, niñas y adolescentes. Este principio está orientado a los decisores y a

[102] *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*. Tomo: CCI (201). J.F. Angulo y otro en apelación. 2003, p. 252

quienes intervienen y actúan de forma directa o indirecta con los niños, niñas y adolescentes.

La prioridad absoluta es acogida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuya finalidad es asegurar la efectividad de los derechos de los niños y adolescentes, por lo que su naturaleza corresponde al de una garantía y consiste en un imperativo general de privilegiar la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses, por lo cual el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias y hasta el máximo de los recursos para garantizarlos, conforme lo ordena el artículo 4 del la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El principio de prioridad consagrado en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece obligaciones particulares de políticas y gestión pública para los niños, una transformación de la conducta institucional de los gobiernos respecto a la planificación social, es decir, colocar en primer lugar las medidas referidas al cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes[103]; el principio contenido en esta norma orienta que los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes deben ser atendidos con prioridad absoluta, lo cual significa que el Estado debe adoptar medidas para propender a la protección integral que permitan la efectividad de los derechos reconocidos legal y constitucionalmente. Su naturaleza jurídica corresponde al de una garantía.

Por su parte, la igualdad o no discriminación, es el pilar fundamental sobre el cual se edifica la filosofía de los derechos humanos. Se erige como eje para la lectura de todos los derechos[104]. Dicho principio se encuentra contenido en el artículo 2 de la Convención sobre los derechos del Niño, y

[103] Op. Cit 93, p. 75
[104] Yuri Emilio Buaiz*: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Ediciones Ucab. Caracas. 2001, p. 15

está dirigido a asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes.

La doctrina de la protección integral se fundamenta en el reconocimiento sin discriminación alguna del niño, la niña y el adolescente como sujeto pleno de derechos, cuyo respeto se debe garantizar con la firme participación y solidaridad de la familia, el Estado y la sociedad, para que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva de los derechos humanos previstos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

El punto central de esta doctrina es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto se debe garantizar.

Como lo señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, (Gaceta Oficial No. 5.266 del 02 de octubre de 1.998) se convierten las necesidades de niños, niñas y adolescentes en derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; se atribuyen derechos específicos a los niños, niñas y adolescentes pero no excluyentes. La especificidad implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos de cualquier edad, adecuándolos a los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos en formación.

Además, la protección integral se caracteriza en distribuir la responsabilidad de lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos de los niños en la trilogía Estado, familia y sociedad, quienes por mandato expreso del artículo 4-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*,* deben participar de manera directa en la defensa y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, siendo este el principio que tiene también su fundamento en el artículo 78 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, que contempla: “El Estado, la familia y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa”. Cada uno de ellos con obligaciones propias y diferenciadas, aunque coincidentes en su finalidad: garantizar el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, en un ambiente donde se les asegure el disfrute y ejercicio pleno de sus derechos y garantías.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 1.987, de fecha 23 de octubre de 2007[105], señala que:

> Esta Sala quiere destacar que el artículo 4 de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente, establece la obligación indeclinable del Estado de tomar las medidas necesarias a favor de los niños, niñas y adolescentes, grupo de especial protección. Considera también oportuno la Sala señalar que: A veces los progenitores parecen olvidar lo establecido en los artículos 5 y 26 *ibidem*, en el que la familia es responsable, de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, teniendo los padres responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos, ya que en ocasiones pretenden que sólo uno de estos se encargue del cuidado o la manutención de éstos, cuando en realidad se trata de una obligación compartida e indelegable.

Es por ello, que para hacer efectivos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, es necesaria la plena participación de las familias, de la sociedad, del Estado y del propio niño, niña y adolescente.

[105] Op. Cit 18, p. 420

C. Protección y apoyo de la familia

Contempla el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes, el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos. El padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos compartidos, iguales e irrenunciables de criar, formar, custodiar, educar, mantener, y asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

De igual forma, se establece que el Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia, el padre y la madre, puedan asumir adecuadamente sus deberes y responsabilidades.

Por su parte, el artículo 30 *ejusdem* preceptúa en su parágrafo primero que el padre y la madre tienen la obligación principal de garantizar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, el disfrute pleno y efectivo del derecho a un nivel de vida adecuado que tiene el niño, la niña y el adolescente, dentro del cual se encuentra el derecho a la manutención en todo su contenido. Indicando la norma que el Estado, a través de políticas públicas, debe asegurar condiciones que permitan al padre y a la madre cumplir con esta responsabilidad, inclusive mediante asistencia material y programas de apoyo directo.

En este orden de ideas, el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece de manera taxativa que el padre y la madre tienen la obligación compartida e irrenunciable de mantener, asistir, criar, formar y educar a sus hijos o hijas, para lo cual la Ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

Asimismo, la Convención Sobre los Derechos del Niño, reconoce en su artículo 27 el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado, el cual le incumbe a los padres dentro de sus posibilidades y medios económicos. Estableciendo que el Estado tomará las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los progenitores u otras personas obligadas según la Ley.

En fuerza de los razonamientos de las normas precedentemente expuestas, se desprende la obligación indeclinable del Estado social en el apoyo y protección a la familia.

En efecto, debe tenerse en cuenta que cuando los obligados principales; padre y madre, carecen de los recursos económicos para garantizar y proporcionar la manutención de sus hijos y no sea posible exigir un cumplimiento subsidiario familiar conforme a Ley, existe en consecuencia una falencia estructural de índole social que, en todo caso, perjudica el normal y adecuado desarrollo del niño, la niña y adolescente.

Resulta claro que pretender dejar de un lado este tema de la precariedad de algunos obligados en prestar la manutención, es desconocer la realidad social actual y la obligación legal del Estado en estos casos. Fijarle judicialmente el *quantum* de la obligación de manutención a un obligado u obligada, sin que éste disponga de los recursos o capacidad económica para cumplirla, constituye un subjetivo fallo que generaría acciones judiciales futuras y próximas tendentes al cumplimiento de la obligación no pagada, en otras palabras, produce decisiones de difícil o de ilusorio cumplimiento por su imposibilidad de ejecución, debido a que no se sustanciaron las causas estructurales que dan origen a su incumplimiento o insatisfacción.

Frente a esas insolvencias estructurales puntuales de carácter socioeconómico, la misma norma Constitucional y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, responsabilizan al Estado como garante de las condiciones adecuadas a la familia, al padre y a la madre,

para que éstos puedan satisfacer las necesidades de manutención de sus hijos e hijas.

Ante estas eventualidades, es decir, cuando está comprobada la precariedad de los obligados para cumplir con su obligación de manutención y se demuestre en juicio fehacientemente que no pueden procurar el sustento de sus hijos, se debe en efecto culminar con el procedimiento y dictar sentencia fijando judicialmente el monto de la obligación de manutención, pero debe igualmente establecerse paralelamente medidas positivas a favor de la familia, en especial de los niños, niñas y adolescentes, puesto que el mismo legislador previó la actuación del Sistema Rector Nacional de Protección, a fin de que se dicten medidas de protección que fácilmente pueden conjugarse con las estrategias y programas del Estado; entendidas como políticas públicas básicas para la superación de la exclusión social, con el fin de atender temporalmente las carencias socioeconómicas de la familia, mientras que los obligados en cumplir con la manutención puedan asumir por sí mismos con su responsabilidad legal.

No se trata pues de que el Estado sustituya o cumpla la obligación de manutención que tienen los padres para con sus hijos; la obligación del Estado es garantizar las condiciones que permitan a los progenitores cumplir con su responsabilidad, ya que no se quiere que los padres eludan y excusen la obligación que tienen de alimentar a sus hijos, ni que el Estado pague lo que por este concepto obliga a los padres, sino que proporcione las condiciones a la familia para lograr el disfrute de un nivel de vida adecuado.

Difícilmente se puede exigir a los padres si el Estado no ha sido capaz de garantizar las mínimas condiciones a las familias para que cumplan su función social[106], en efecto, no bastaría con sancionar a los progenitores incumplidores de la obligación de manutención si las condiciones socio-

[106] Op. Cit 93, p. 82

económicas y la política laboral del Estado no garantizan la inclusión, la permanencia y la calidad.

No obstante de esta última argumentación, si bien el obligado u obligada puede solicitar la revisión del monto de la obligación de manutención ante una eventual precariedad económica comprobada; la modificación de la cuantía debe hacerse mediante el correspondiente procedimiento judicial de revisión y no será efectiva hasta que recaiga sentencia, pues el obligado en prestar la manutención no puede modificar por sí mismo las cuotas o montos al haber experimentado una reducción en sus ingresos, sino que debe solicitarlo al Juez.

D. Políticas públicas para la infancia

A decir de Carlos Salazar Vargas[107], las políticas públicas o políticas estatales, se pueden entender como: "el conjunto de sucesivas respuestas del Estado frente a situaciones consideradas socialmente como problemáticas"

Así pues, las políticas públicas son decisiones del gobierno frente a los problemas por resolver, que se asumen de manera prioritaria según tengan mayor incidencia social.

Los problemas que existen en toda sociedad: inseguridad, desempleo, medioambiente, industriales, falta de protección a la niñez, etc., "son tomados como problemas socialmente considerados, lo que implica la intromisión y/o presencia del Estado en la toma de decisiones y el

[107]Carlos Salazar Vargas: *Políticas Públicas & Think Tanks*. Segunda edición. Editorial Konrad Adenauer Stiftung. Colombia. 2009, p. 45

establecimiento de un conjunto de medidas concretas que debe conducir a metas u objetivos por lograr"[108].

La protección integral implica que "el Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente sus derechos y garantías" (Artículo 4 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes). Por ende debe diseñar, ejecutar y evaluar acciones, políticas, planes y programas que sean necesarios y apropiados para satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tanto los individuales como los colectivos y difusos.

Según la norma parcialmente transcrita, la obligación general del Estado consiste en adoptar medidas cuya finalidad sea garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno de sus derechos, pero particularmente el ejercicio de los mismos. Estas medidas pueden ser de distinto carácter. Administrativas: como las políticas, programas y servicios; Legislativas: como las Leyes especiales en la materia sancionadas en el seno de la Asamblea Nacional; y Judiciales: como las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, así como cualquier otra medida, independientemente de su índole o naturaleza.

Las políticas de protección integral a la niñez y adolescencia deben dirigirse a la creación y activación de los mecanismos que sean necesarios, tales como de carácter legislativo, judicial, social, educativo, cultural e institucional, que permitan subrayar el carácter universal de la protección, para la superación de los obstáculos de carácter estructural, que han creado marcadas relaciones de inequidad para la infancia[109].

[108] Op. Cit 107, p. 46
[109] Op. Cit 104, p. 20

Por consiguiente, las políticas de protección al niño son el conjunto de orientaciones y directrices, de carácter público, vinculantes, dictadas por los órganos competentes, a fin de guiar las acciones dirigidas a asegurar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Pueden ir destinadas a satisfacer derechos colectivos y difusos, así como atender situaciones de vulneración de derecho a determinados niños, niñas y/o adolescentes, a tenor de lo establecido en el artículo 120 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cambio, de conformidad con el artículo 123 *ejusdem*, los programas de protección "son una secuencia de acciones desarrolladas por personas o entidades con fines pedagógicos de protección, atención, capacitación, inserción social, fortalecimiento de relaciones efectivas y otros valores, dirigidos a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes". Los programas son servicios eficaces, básicamente de carácter preventivo y/o de atención, los cuales deben estar adecuados a la problemática de los niños y adolescentes del lugar donde vaya a ser ejecutado, desplegando acciones a fin de corregir esas situaciones violatorias o impedir que las mismas sucedan.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad[110], a los fines de acceder a programas públicos de apoyo familiar, serán consideradas entre otras circunstancias de vulnerabilidad: "1. ingreso insuficiente para cubrir las necesidades de alimentación básicas". En consecuencia, el Estado garantizará protección a la madre y al padre, los hijos e hijas.

Uno de los mecanismos con que cuenta el Sistema de Protección Integral para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son la formulación, coordinación, orientación, supervisión, seguimiento y control de políticas públicas, programas y planes a nivel nacional, estadal y municipal,

[110] Gaceta Oficial Nro. 38.773, de fecha 20 de septiembre de 2007.

cuyas atribuciones fueron conferidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los órganos administrativos de protección.

Así pues, los Consejos de Derecho ejercen el control sobre las políticas públicas y programas en cada una de sus jurisdicciones, y lo realizan a través del seguimiento y evaluación de la ejecución de la política, velando porque los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes se estén garantizando de manera efectiva y sin ningún tipo de discriminación.

La política pública sobre niñez y adolescencia la diseña y ejecuta el Estado a través de los órganos de gobierno, mientras el sistema de protección, la controla y evalúa. De allí que, los Consejos de Derechos no las aprueban ni las diseñan, sino proponen políticas públicas, hacen seguimiento y las evalúan, y en todo caso, exigen su cumplimiento, pero no sustituyen al Estado en su función pública[111].

Las políticas públicas representan el camino, el rumbo a seguir para lograr el objetivo esencial de la protección integral. Las políticas de acuerdo a su naturaleza y ámbito de influencia, se ubican en dos niveles: *las políticas sociales básicas y las de protección especial*[112].

De manera que, las políticas públicas sociales son de naturaleza universal, se trata por ejemplo de las políticas destinadas a garantizar la salud y la educación, y en caso de que las mismas deban establecerse en razón de la problemática en un momento determinado, deben ser garantizado por parte del Estado el acceso con prioridad a todos los niños, niñas y adolescentes.

Dichas políticas se formulan fuera del sistema de protección, en el marco de los respectivos ministerios, pero los integrantes del sistema rector

[111] Op. Cit 93, p. 83
[112] María Gracia Morais*: Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Ediciones Ucab. Caracas. 2001, pg. 15

nacional para la protección integral de niños, niñas y adolescentes, deberán ejercer control sobre las mismas[113].

Por su parte, las políticas públicas de protección especial se destinan a los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se encuentran violados o amenazados por parte del Estado, la familia o la sociedad, debido entre otros casos, al maltrato, abandono, abuso, explotación, etc.[114] Estas políticas deben asegurar la restitución de los derechos violados y/o la interrupción de la amenaza, y se destinan a un sector de la infancia más reducido que las políticas sociales básicas.

Conforme a lo expuesto, resulta relevante resaltar que en Venezuela, el Ejecutivo Nacional a dispuesto para su gobierno, el Proyecto Nacional Simón Bolívar, que constituye el Plan para el Desarrollo Social y Económico de la Nación 2007-2013[115], el cual se concibió como un mecanismo de planificación de las políticas públicas gubernamentales, orientado a transformar las condiciones de vida de los ciudadanos, desarrollado a través de directrices en diversas áreas, entre las cuales se destaca la denominada "suprema felicidad social"; que tiene como objetivo principal, entre otros, la disminución de la pobreza, que se desarrolla teniendo como estrategia política la atención integral a los niños, niñas y adolescentes, el apoyo familiar y el fortalecimiento de la accesibilidad a los alimentos, para lo cual se ha puesto en práctica programas sociales conocidos como misiones.

Al respecto, destaca el programa: Misión Hijos de Venezuela[116], dirigido a brindar atención y apoyo económico directo a las madres con hijos menores de dieciocho años o con alguna discapacidad cuyos ingresos sean inferiores al salario mínimo. No obstante, dicho planteamiento no constituye una

---

[113] Op. Cit 112, p. 69
[114] Op. Cit 112, p. 70
[115] *Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas*: http://www.mpf.gob.ve/poan-2012/proyectonacional.pdf. [consulta: 02/02/2013]
[116] *Vicepresidencia*:http://www.vicepresidenciasocial.gob.ve/?q=content/misi%C3%B3n-hijos-de-venezuela. [consulta: 02/02/2013]

política ni un programa destinado a garantizar el derecho a la manutención de niños, niñas y adolescentes; el cual comprende no solo la alimentación nutritiva y balanceada en calidad y cantidad suficiente, sino el vestido, habitación, educación, cultura, asistencia y atención médica, medicinas, recreación y deportes, requeridos por el niño, niña y/o adolescente.

De allí que, en la actualidad, no existe en la seguridad social venezolana, un fondo de garantía del pago de la manutención, que asegure a las mujeres y hombres con la custodia y responsabilidad de crianza de sus hijos, una asignación económica en el caso de que el progenitor encargado de pagar la pensión de manutención no la pague; previa acreditación de una resolución favorable dictada por los tribunales de protección, donde conste la exigencia de haber instado la ejecución judicial de esa sentencia sin haber obtenido el pago.

Finalmente, a manera de ejemplo puede señalarse que El Observatorio Social del Estado Táchira de la Ucat.[117], en su investigación obtuvo durante el año 2010, entre otros resultados, que la percepción de los ciudadanos es que los principales gastos que deberían cubrirse son los de alimentos, educación, vestido, vivienda, medicinas y salud, servicios públicos y transporte; gastos que coinciden con el contenido que comprende la obligación de manutención prevista en el artículo 365 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En consecuencia, dicha problemática debe ser un aspecto prioritario para el Estado en la definición de las políticas y programas, con énfasis en el apoyo al cumplimiento efectivo de la obligación de manutención a favor de los niños, niñas y adolescentes.

[117] *El Táchira en cifras-2010. Situación económica y violencia en la pareja*. Observatorio Social del Estado Táchira. Universidad Católica del Táchira. Primera edición. San Cristóbal. 2011, p. 68

CONCLUSIONES

Una vez desarrollados todos los puntos relacionados con la presente monografía se puede concluir, que el régimen legal de la obligación de manutención tiene como finalidad la garantía y protección de un derecho inherente a la persona humana, tendente a cubrir necesidades actuales, impostergables y urgentes de sujetos en desarrollo. El ordenamiento jurídico venezolano proyecta la manutención, asistencia y crianza de los hijos como obligación común e igual entre los padres, y se constituye en un principio de protección constitucional para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Dicha obligación establecida por la Ley con base a la filiación, se origina en el momento mismo de la concepción y se caracteriza por ser de orden público, prioritaria, irrenunciable, inalienable, y no compensable.

La obligación de manutención de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto carga pecuniaria contemplada en la Ley, permanece inalterable cualquiera sea la situación conyugal o de pareja de los padres**.** Sin la manutención adecuada, los niños, niñas y adolescentes no pueden alcanzar un desarrollo integral.

Especial mención merece uno de los principios incluidos expresamente en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, inspirado en la Convención Sobre los Derechos del Niño; el llamado principio de corresponsabilidad, el cual establece que la protección integral de la infancia y la adolescencia deben ser asumidas como una responsabilidad concurrente con la participación del Estado, la familia y la sociedad, cada uno de ellos con obligaciones propias y diferenciadas, aunque coincidentes en su finalidad: garantizar el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, en un ambiente donde se les asegure el disfrute y ejercicios de sus derechos.

El incumplimiento de la obligación de manutención por falta de pago, no sólo constituye una amenaza directa al nivel de vida adecuado, al desarrollo integral, la salud, la educación y la recreación, sino que, debido al carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos, la no ejecución de la obligación de manutención amenaza otros derechos, incluyendo la vida de los niños, niñas y adolescentes. Al mismo tiempo, de persistir tal situación, es inminente la ruptura en las relaciones familiares y por ende, la disfuncionalidad de la familia como unidad básica y espacio fundamental de la sociedad.

El hecho de que las decisiones judiciales y/o acuerdos en materia de obligación de manutención no se ejecuten según lo resuelto dista del ideal de justicia perseguido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De allí que, el Juez al dictar las decisiones debe procurar que la ejecución de lo decidido sea inmediata y se ejecute oportunamente, en función de garantizar su idoneidad y efectividad. El impedir, entorpecer o incumplir injustificadamente la obligación de manutención, acarrea como consecuencia la posibilidad de recurrir a sanciones penales, civiles y pecuniarias, con el fin de garantizar el respeto y vigencia de las decisiones dictadas por los tribunales de protección y la eficacia de la obligación de manutención como institución familiar fundamental en materia de niños, niñas y adolescentes.

La capacidad económica de los padres no sólo es un elemento para la determinación de la obligación de manutención, sino que también es una determinante en el nivel de vida adecuado de la familia, de la alimentación de los hijos, como también es una determinante la atención del Estado para garantizar que los padres puedan cumplir esta función. Este silogismo permite entender que difícilmente una familia que no ha tenido, ni tiene oportunidad para su superación o fortalecimiento socioeconómico, pueda cumplir adecuadamente con la obligación de manutención.

La obligación general del Estado consiste en adoptar medidas cuya finalidad sea garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno de sus derechos, pero particularmente el ejercicio efectivo de los mismos. Entender las políticas públicas para la niñez y la adolescencia como simples servicios sociales que se dejan a la discrecionalidad del Estado, o a los favores de asistencia social, constituye la negación sistemática de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

Las políticas públicas a favor de niños, niñas y adolescentes implican una transformación institucional, un cambio en la estructura orgánica de planificación, gestión y ejecución a cargo del Estado como un todo del poder público. Dicha transformación envuelve también un cambio cultural que corresponde no solo al Estado, sino a la sociedad entera.

RECOMENDACIONES

Una vez analizada la institución de la obligación de manutención en el derecho venezolano, se hace necesario trazar algunas modificaciones puntuales en el ordenamiento jurídico, sin pretender plantear necesariamente una nueva regulación.

En Venezuela es preciso hacer algunas reformas a la actual Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, y a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dirigidas a crear mecanismos legales de protección especial a favor de niños, niñas y adolescentes, que garanticen el goce real y efectivo de la obligación de manutención que la Ley consagra en su beneficio.

En ese sentido, sería positivo incorporar en una futura reforma a la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, la creación de un fondo de garantía del pago de la manutención; institución similar en términos generales a la que existe en otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo España.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley en mención, la seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los venezolanos y venezolanas, y a los extranjeros y extranjeras residenciados legalmente en el País, independientemente de su capacidad contributiva, condición social, actividad laboral, medio de desenvolvimiento, salarios, ingresos y renta. El Estado, por medio del Sistema de Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de dicha Ley, la protección adecuada frente a las contingencias, con énfasis a la salud, maternidad, paternidad, discapacidad, necesidades especiales, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, recreación, cargas derivadas de la vida familiar

y cualquier otra circunstancia susceptible de previsión social que determine la ley.

De allí la importancia de incluir dentro de los sistemas y regímenes prestacionales existentes, un fondo de garantía del pago de la manutención, que tenga como finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes, el pago oportuno y efectivo de la manutención establecida en convenios homologados judicialmente o en resoluciones judiciales derivadas de procesos de fijación y/o revisión de la obligación de manutención, separación, divorcio y declaración de nulidad del matrimonio, en los que no se haya podido lograr la ejecución del obligado u obligada, mediante el abono de una prestación en dinero o asignación.

El fondo que se propone, a los fines de autofinanciarse, puede tener la condición de anticipo, como ocurre en la mayor parte de los países de la Unión Europea, con el objeto de que el Estado pueda subrogarse de pleno derecho hasta el importe total de los anticipos satisfechos a favor del niño, la niña o el adolescente, en los derechos que asisten a los mismos frente al obligado u obligada al pago de la obligación de manutención.

En este orden de ideas, otra recomendación es incluir en una futura reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la creación de un registro de deudores de manutención, como instrumento para garantizar el pago de la obligación de manutención, tal y como existe en otras legislaciones, como por ejemplo en México.

El registro de deudores de manutención funciona como un mecanismo de presión social y civil para responsabilizar a los obligados en prestar la manutención que incumplen con sus obligaciones y con ello violentan los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 377 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el derecho de exigir el

pago de la obligación de manutención no puede ser objeto de renuncia, es decir, reviste el carácter de irrenunciable, tanto por parte de los acreedores como de los deudores. De hecho las características del derecho a recibir la manutención son: de orden público, personalísima, inembargable, imprescriptible, irrenunciable y solo se extingue por las causas previstas taxativamente por la Ley.

La base de datos del registro propuesto debe ser alimentada por los tribunales de protección del niño, la niña y el adolescente, e implementada por el servicio autónomo de registros y notarias, la comisión nacional de registro civil, y las alcaldías, entre otros. Puede considerarse que a quienes se le haya exigido el pago de la obligación de manutención judicialmente mediante el procedimiento de ejecución, sin haberse logrado su cumplimiento, serán inscritos en dicho registro por el Juez respectivo, y una vez registrado el deudor en el sistema, el Tribunal deberá ordenar a los registradores públicos, notarios, registradores civiles, y alcaldías, que se abstengan de realizar transacciones, actos o emitir solvencias a las personas que aparecen como deudores de la obligación de manutención.

El principal objeto del registro de deudores de manutención, es garantizar de manera efectiva la preferencia en el pago de deudas por concepto de manutención, sobre los demás créditos, transacciones o negocios jurídicos patrimoniales que el obligado en prestar la manutención pretenda realizar encontrándose insolvente en el pago de la manutención a favor de sus hijos.

Por las razones que anteceden, la creación de ambas instituciones propuestas, es decir, el fondo de garantía del pago de la manutención y el registro de deudores de manutención, puede constituirse en una reforma viable que marque una nueva etapa del derecho de familia en Venezuela.

A propósito de lo anterior, también es necesario recomendar, la puesta en ejecución de programas comunicacionales para garantizar la oferta suficiente de información, mensajes y programas divulgados por cualquier medio

comunicacional o a través de redes, que contribuyan al goce efectivo del derecho a la manutención y un nivel de vida adecuado que tienen los niños, niñas y adolescentes, estimulando su efectivo cumplimiento para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto en la actualidad no existen campañas comunicacionales sobre el tema bajo estudio.

Los programas educativos de promoción y defensa de derechos sirven de apoyo, y coadyuvan socialmente a evitar las trasgresiones al derecho de la manutención, permitiendo que los ciudadanos en general conozcan sobre la institución familiar bajo análisis, sus derechos y los medios para defenderlos, así como sus obligaciones y las consecuencias de su inejecución.

En este sentido, los artículos 70, 71, 72 y 73 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, prevén la obligatoriedad de los medios de comunicación de cobertura nacional, estadal y local, de difundir mensajes informativos dirigidos a niños, niñas, adolescentes y sus familias, que promuevan los derechos y garantías que los mismos tienen. Igualmente se dispone que las emisoras de radio, televisión y medios escritos, tienen la obligación de presentar programaciones de la más alta calidad con fines informativos relacionadas con la protección de la infancia y la adolescencia.

Igual obligación se establece para el Estado, quien deberá fomentar la creación, producción y difusión de materiales informativos, publicaciones, producciones audiovisuales, radiofónicas y multimedia que promuevan el respeto y cumplimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ésta recomendación se ve igualmente sustentada en Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, que establece la responsabilidad social de los prestadores de los servicios de radio y televisión y proveedores de medios electrónicos, para fomentar el respeto a los derechos humanos, contribuir con la formación de la

ciudadanía, de conformidad con las normas y principios de la legislación para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

La Ley en mención consagra la difusión gratuita de información y materiales dirigidos a los niños, niñas y adolescentes encaminados al desarrollo progresivo y pleno de su personalidad, al respeto a sus derechos, y, en general, que contribuyan a la formación de la conciencia de los niños, niñas, adolescentes, sus padres y sus familias. Todo lo cual puede conjugarse en campañas adecuadas dirigidas al necesario cumplimiento de la obligación de manutención.

REFERENCIAS

Aguilar Gorrondona, J. *Derecho Civil Personas*. Caracas. Publicaciones Ucab. 17ª Edición, 2005.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris. Resolución Nro. 217 A. 10-12-1948.

Barletta Villarán, M. *Derecho Puc No. 55.* Perú. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

Barrios H. *Cuarto Año de Vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas. Publicaciones Ucab, 2004.

Barrios, H. *IX Jornadas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*: *La Reforma*. Caracas. Publicaciones Ucab. Primera edición, 2009.

Buaiz, Y. *Derechos del Niño Políticas para la Infancia*. Tomo II. Unicef, 2001.

Buaiz, Y. *Estudios Sobre Derecho de la Niñez y Ensayos Penales*. Caracas. Publicaciones Ucab, 2011.

Buaiz, Y. *Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas. Ediciones Ucab, 2001.

Cabanellas de Torres, G. *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta, 2004.

Calvo Anton, M. *La Ley. Revista Jurídica Española*. Tomo 1990-4, 1990.

Calvo Baca, E. *Vocabulario Derecho Procesal Civil Venezolano*. Caracas. Ediciones libra, 2011.

Castillo Herdé, Y. *Escenarios de la Violencia contra Niños, Niñas y Adolescentes*. Caracas. Publicaciones Ucab. Primera edición, 2010.

Código Civil. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 2.990 Extraordinaria, 26 de julio de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.453 Extraordinaria, 24 de marzo de 2000.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 31.256, 14 de junio de 1977.

Couture, E. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires Argentina. Tercera edición. Ediciones Depalma, 1958.

Couture, E. *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires Argentina, Vol. I. Ediciones Depalma, 1983.

Desarrollo Adolescente y Derechos Humanos. *Red de Apoyo por la Justicia y la Paz.* Caracas. Editorial Ignaka. Unicef, Primera Edición, 2011.

Domínguez Guillén, M. *Manual de Derecho de Familia*. Caracas. Colección Estudios Jurídicos No. 20. Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

El Táchira en cifras-2010. *Situación Económica y Violencia en la Pareja. Observatorio Social del Estado Táchira*. San Cristóbal. Universidad Católica del Táchira. Primera edición, 2011.

González: Aranzadi, I. *Revista de Actualización Civil No. 10*. Navarra. Editorial Aranzadi, 2004.

González Escorche, J. *La Sentencia Civil como Declaración de Voluntad*. Caracas. Paredes Editores, 1996.

Granadillo, Nancy. *Sentencias Vinculantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 2000-2007*. Caracas. Ediciones Paredes. Primera Edición, 2009.

Guasp, J. *Derecho Procesal Civil*. Madrid. Instituto de Estudios Jurídicos. Tercera Edición, 1968.

Heller, H. *Estado de Derecho*. México. Universidad Autónoma de México. Serie No. 6 Estudios Jurídicos. Editorial FCE México, 2002.

Henríquez La Roche, R. *Medidas Cautelares*. Caracas. Ediciones Liber, 2000.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Caracas. Tomo CCXXXV (235). Editorial Ramírez & Garay, 2006.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. Caracas. Tomo: CCLXIV (264), Editorial Ramírez & Garay, 2009.

Lansdown, G. *La Evolución de las Facultades del Niño*. Italia. Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005.

Ley Aprobatoria de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 34.541, 29 de agosto de 1990.

Ley de Abogados. Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 1.081, de fecha 23 de enero de 1967.

Ley de Protección a la Familia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 26.735, 22 de diciembre de 1961.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.859 Extraordinaria, 10 de diciembre de 2007.

Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.773, de fecha 20 de septiembre de 2007.

López Alarcón, M. *La Ley Revista Jurídica Española*. España. Tomo 1982-2.

López Herrera, F. *Derecho de Familia*. Caracas. Publicaciones Ucab. Segunda edición, 2009.

Maduro Luyando E. y otros. *Curso de Obligaciones*. Tomo I. Publicaciones Ucab, 2001.

Mazuera Arias, R. *La Separación Conyugal en Derecho Venezolano y Español.* Mérida. Colección Textos Librería y Galería Sin Límites, 2010.

Modolell, J. *Estudios Sobre Derecho de la Niñez*. Caracas. Publicaciones Ucab, 2011.

Mélich Orsini, J. *La Prescripción Extintiva y la Caducidad*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002.

Mélich Orsini, J. *La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos*. Caracas. Serie Estudios Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Tercera edición, 2006.

Melich Orsini, J. *Modo de Extinción de las Obligaciones*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Segunda Edición, 2006.

Méndez Costa, M. *Derecho de Familia*. Buenos Aires. Rubinzal - Culzoni Editores. Tomo IV.

Mendizábal Oses, L. *Derecho de Menores Teoría General*. Madrid. Editorial Pirámide, 1977.

Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Finanzas: http://www.mpf.gob.ve/poan-2012/proyectonacional.pdf.[consulta:02/02/2013]

Morales, G. *Terceras Jornadas sobre la Lopna*. Caracas. Publicaciones Ucab, 2002.

Olaso, L. *Introducción Filosófica al Estudio del Derecho*. Caracas. Editorial Marca, 1988.

Ortiz Ortiz, R. *Teoría General del Proceso*. Caracas. Editorial Frónesis. Segunda Edición, 2004.

Ortolan, J. *Instituciones del Emperador Justiniano*. Madrid. Ed. D. Leocadio López. Quinta Edición, 1884.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 2.146, 28 de enero de 1978.

Peñaranda Quintero, H. *Derecho de Familia*. Venezuela. Ediciones del Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia. Primera edición, 2010.

Pérez Vega, Á. *La Guarda y la Custodia Compartida de los Hijos Sometidos a la Patria Potestad*. España. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña No. 9, 2005.

Pilotti, F. *Derechos del Niño Políticas para la Infancia*. Unicef. Tomo III. Editorial la Primera Prueba, 1994.

Ramírez Echeverri, J. *Thomas Hobbes y el Estado Absoluto*. Colombia. Ediciones Universidad de Antioquia. Facultad de Derecho, 2010.

Rengel Romberg, A. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen II. Caracas. Ediciones Altolitho, 2003.

Rengel Romberg, A. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Volumen VI. Ediciones Altolitho, 2007.

Requena Bandres, H. *Primer Año de Vigencia de la LOPNA*. Caracas. Publicaciones Ucab. Primera edición, 2002.

Salazar Vargas, C. *Políticas Públicas & Think Tanks*. Colombia. Segunda edición. Editorial Konrad Adenauer Stiftung, 2009.

Santrock, J. *Introducción a la Psicología*. México. Mc. Graw Hill. 2da Edición, 2004.

Sojo Bianco, R. *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Caracas. Editorial Mobilibros. 15ª Edición, 2011.

Suárez Franco, R. *Derecho de Familia*. Colombia. Editorial Temis. Tercera edición, 1999.

Torrent, A. *Manual de Derecho Privado Romano*. Madrid. Neo Ediciones, 1993.

Vicepresidencia: http://www.vicepresidenciasocial.gob.ve/?q=content/misi%C3%B3n-hijos-de-venezuela. [consulta: 02/02/2013].

Wilis Rivera, L. *Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia.* Caracas. Universidad Central de Venezuela.

Zerpa, L. *Derecho Civil I*. *Guía para estudio por libre escolaridad*. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1989.

Zulueta de Merchán, C. *Derecho de la Niñez y la Adolescencia en la Doctrina de la Sala Constitucional*. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial Nro. 33, 2009.