

# Situación de los juicios de divorcio a partir de las sentencias 446/14, 693/15 y 1070/16<sup>1</sup> de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de divorcio<sup>2</sup>

*Giuliana Ceccarelli*<sup>3</sup>

## Resumen

La investigación pretende analizar la situación de las solicitudes de divorcio a partir de las sentencias 446/14, 693/15 y 1070/16 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de divorcio. Se utiliza la estrategia de investigación documental y el método analítico. Las fuentes para la recolección de información son de carácter: jurisprudencial, legal y doctrinal. Se obtuvo como resultado la formulación de un modelo procesal único y eficaz en materia de divorcio que concuerda con la aplicación de todas las pretensiones de divorcio derivadas de la interpretación realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

**Palabras clave:** Divorcio, procedimiento, Sala Constitucional.

## Status of divorce proceedings based on rulings 446/14, 693/15 and 1070/16 of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice

### Abstract

The overall objective of this research was to analyze the procedural consequences with respect to the multiplicity of criteria in substantive matters in order to respond to the dissolution of the matrimonial bond, since nowadays the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice assumes the procedural guidelines that it has for this kind of situations. The documentary research strategy and the analytical method are used. As a result, was formulate a unique and effective procedural model in matters of divorce that admits the application of all divorce claims arising from the interpretation made by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice.

**Key Words:** Divorce, process, Constitutional Chamber.

---

Admisión: 09/09/2020      Aceptado: 20/04/2021

<sup>1</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. 2014. Sentencia N° 446, de fecha 15/05/14. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. 2015. Sentencia N° 693, de fecha 02/06/15. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. 2016. Sentencia N° 1070, de fecha 09/12/16.

<sup>2</sup> Este artículo fue realizado en el marco del Trabajo de Grado para optar al título de Magister Scientiarum en Derecho Procesal Civil, Universidad del Zulia.

<sup>3</sup> Abogada, Mención Summa Cum Laude. Magister Scientiarum en Derecho Procesal. Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela. Correo electrónico: Giulianaceccarelli94@gmail.com

## Introducción

En Venezuela la institución matrimonial siempre ha sido protegida por el marco jurídico, en esta institución resulta fundamental la intención de unirse para toda la vida, sin embargo, a lo largo de la vida en común pueden suscitarse situaciones conflictivas que pueden atentar contra la familia, relajando así sus principios y valores fundamentales.

En consecuencia, el artículo 184 del Código Civil venezolano (1982) plantea que todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio; las causales de divorcio admitidas en la legislación venezolana estaban taxativamente consagradas en los artículos 185 y 185-A del Código Civil.

Actualmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su facultad de garante y último intérprete de los derechos y garantías constitucionales, ha ido modificando desde el punto de vista sustantivo la institución del divorcio en Venezuela, sin revisar el aspecto adjetivo del mismo.

Ante tal situación ocurre una problemática dentro de la legislación venezolana en materia divorcio, como lo son las consecuencias procesales con respecto a la multiplicidad de criterios en materia sustantiva para dar respuesta a la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que en la actualidad cada Tribunal asume las pautas procesales que ha bien tenga ante este tipo de situaciones, amparados en base al principio de disciplina procesal contenido en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil (1987), lo que constituye verdaderamente la excepción especialísima por reinar en Venezuela un sistema de las formas procesales y no el eclético que otorga al juez plena libertad procedimental. Así pues, la laguna jurídica existente y la ausencia de alguna decisión vinculante emanada del Tribunal Supremo de Justicia venezolano que puede aclarar tal situación, representa por los momentos inseguridad jurídica.

Constituye, pues, el objetivo general de la investigación analizar la situación de los juicios de divorcio a partir de las sentencias 446/14, 693/15 y 1070/16 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de divorcio. En tal sentido, se pretende: examinar los distintos procedimientos de divorcio existentes en Venezuela, analizar los principios de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva a partir de las sentencias N°446, No.693 y No.1070 dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y formular un modelo procesal único y eficaz en materia de divorcio que admita la aplicación de todas las pretensiones de divorcio derivadas de la interpretación realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencias N°446, No.693 y No.1070.

La investigación es desarrollada conforme a la estrategia de investigación documental, sustentada en el método analítico. Las fuentes para la recolección de información son de carácter: jurisprudencial, legal y doctrinal. En el ámbito jurisprudencial refiere a las sentencias 446/14, 693/15 Y 1070/16 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En el ámbito legal refiere al Código Civil de Venezuela (1982) y al Código de Procedimiento Civil (1987). En el ámbito doctrinal refiere criterios y principios, tanto nacionales como foráneos, de Derecho.

### 1. El matrimonio en Venezuela

En la legislación venezolana encontramos que el Estado protegerá el matrimonio, tal como lo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Art 75:

Se protege al matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan con los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

Por su parte, el Código Civil, 1982, Art 44 plantea que:

El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.

Ahora bien, el vínculo conyugal puede resultar afectado por tres tipos diferentes de circunstancias: 1) la declaración de su nulidad, 2) la separación de cuerpos entre los cónyuges, 3) la disolución del matrimonio y 4) la muerte.

En este sentido, las causales de divorcio admitidas en la legislación venezolana están expresamente consagradas en el Código Civil, 1982, Arts 185 y 185-A, cuyos textos son los siguientes:

Artículo 185 del Código Civil: son causales únicas de divorcio:

1º. El adulterio.

2º. El abandono voluntario.

3º. Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común.

4º. El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución.

5º. La condenación a presidio.

6º. La adición alcohólica u otras formas graves de fármaco dependencia que hagan imposible la vida en común.

7º. La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibilite la vida en común. En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año, después de declarada la separación de cuerpos, sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges.

En este caso el Tribunal, procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de ellos, declarará la conversión de separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior.

Artículo 185-A del Código Civil: Cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común. Con la solicitud deberá acompañar copia certificada de la partida de matrimonio. En caso de que la solicitud sea presentada por un extranjero que hubiere contraído matrimonio en el exterior, deberá acreditar constancia de residencia de diez (10) años en el país. Admitida la solicitud, el Juez librará sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles, además, copia de la solicitud. El otro cónyuge deberá comparecer personalmente ante el Juez en la tercera audiencia después de citado. Si reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciere oposición dentro de las diez audiencias siguientes, el Juez declarará el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados. Si el otro cónyuge no compareciere personalmente o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.

Con relación a este particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. de fecha 15 de mayo de 2014, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, tomando en consideración el último aparte del artículo 185-A estableció que:

(...) Por tanto, conforme a las citadas normas, a juicio de esta Sala, si el libre consentimiento de los contrayentes es necesario para celebrar el matrimonio, es este consentimiento el que priva durante su existencia y, por tanto, su expresión destinada a la ruptura del vínculo matrimonial, conduce al divorcio. Así, debe ser interpretada en el sentido que –manifestada formalmente ante los tribunales en base a hechos que constituyen una reiterada y seria manifestación en el tiempo de disolver la unión matrimonial, como es la separación de hecho, contemplada como causal de divorcio en el artículo 185-A del Código Civil–, ante los hechos alegados, el juez que conoce de la solicitud, debe otorgar oportunidad para probarlos, ya que un cambio del consentimiento para que se mantenga el matrimonio, expresado libremente mediante hechos, debe tener como efecto la disolución del vínculo, si éste se pide mediante un procedimiento de divorcio. Resulta contrario al libre desenvolvimiento de la personalidad individual (artículo 20 constitucional), así como para el desarrollo integral de las personas (artículo 75 eiusdem), mantener un matrimonio desavenido, con las secuelas que ello deja tanto a los cónyuges como a las familias, lo que es contrario a la protección de la familia que debe el Estado (artículo 75 ibidem).

De lo anterior se infiere que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia consideró el libre consentimiento como un presupuesto constitucional del matrimonio, razón por la cual, si uno de los cónyuges solicita el divorcio conforme lo dispuesto en el artículo 185 A, significa que hay una suspensión de la vida en común, lo que indica que el consentimiento para mantener el vínculo ha terminado, entendiéndose que el consentimiento se constituye cuando ambas manifestaciones de voluntad se hacen coincidentes.

En consecuencia, la Sala Constitucional fija con carácter vinculante la interpretación constitucional del artículo 185 A del Código Civil, estableciendo que:

Si el otro cónyuge no compareciere o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, el juez abrirá una articulación probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y si de la misma no resultare negado el hecho de la separación se decretará el divorcio; en caso contrario, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente. Así se declara.

Ahora bien, la labor interpretativa de la Sala constitucional del **máximo intérprete de la Constitución**, se reduce a modificar lo estipulado en el Código Civil, sin embargo, no estableció el tratamiento procesal que debe dársele a esta interpretación, razón por la cual en la práctica forense no existe una unanimidad de criterios con respecto a este particular.

Es menester traer a colación sentencia dictada por la referida Sala, No.693, de fecha 02 de junio de 2015, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en la cual se estableció que:

(...) De la tangibilidad de estos derechos debe concluirse que la previsión del artículo 185 del Código Civil, que establece una limitación al número de las causales para demandar el divorcio, deviene insostenible de cara al ejercicio de los derechos constitucionales ya comentados devenidos de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a obtener una tutela judicial efectiva. Es decir, que en la actualidad resulta vetusto e irreconciliable con el ordenamiento constitucional, el mantenimiento de un numerus clausus de las causales válidas para petitionar el divorcio frente a la garantía de los derechos fundamentales del ciudadano al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva (...).

Partiendo de lo anteriormente expuesto, la Sala Constitucional fija con carácter vinculante la interpretación constitucional del artículo 185 del Código Civil, estableciendo que:

Ahora bien, vista las anteriores consideraciones realizadas en torno a la institución del divorcio, analizada e interpretada, en aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 20 y 26, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala Constitucional realiza una interpretación constitucionalizante del artículo 185 del Código Civil, y declara, con carácter vinculante, que las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo o por cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común, en los términos señalados en la sentencia N° 446/2014, ampliamente citada en este fallo; incluyéndose el mutuo consentimiento.

Ahora bien, se considera que con esta sentencia se instaura en Venezuela el divorcio por mutuo consentimiento, el cual tiene su fundamento en una máxima de experiencia clara, “si el libre consentimiento de los contrayentes es necesario para celebrar el matrimonio, es este consentimiento el que priva durante su existencia y, por lo tanto, su expresión destinada a la ruptura del vínculo matrimonial, conduce al divorcio”.

Con esta decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no solo se implantó jurídicamente el divorcio por mutuo consentimiento en Venezuela, sino que también se instauró la posibilidad de disolver el vínculo por cualquier otra causal que haga imposible la vida en común entre los cónyuges, teniendo el juez la obligación de admitir y sustanciar la demanda.

Continúa la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, su labor interpretativa mediante sentencia No.1070, de fecha 09 de diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover, en la cual se estableció que:

(...) en consecuencia, considera esta Sala que con la manifestación de incompatibilidad o desafecto para con el otro cónyuge aparece la posibilidad del divorcio en las demandas presentadas a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 y 185-A, que conforme al criterio vinculante de esta Sala no precisa de un contradictorio, ya que se alega y demuestra el profundo deseo de no seguir unido en matrimonio por parte del cónyuge-demandante, como manifestación de un sentimiento intrínseco de la persona, que difiere de las demandas de divorcio contenciosas. En efecto, la competencia de los Tribunales es producir como juez natural conforme lo dispone el artículo 49 constitucional, una decisión que fije la ruptura jurídica del vínculo con los efectos que dicho divorcio aparece, sin que pueda admitirse la posibilidad de que manifestada la existencia de dicha ruptura matrimonial de hecho, se obligue a uno de los cónyuges a mantener un vínculo matrimonial cuando éste ya no lo desea, pues de considerarse así se verían lesionados derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad, la de adquirir un estado civil distinto, el de constituir legalmente una familia, y otros derechos sociales que son intrínsecos a la persona (...).

De lo anterior se infiere que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de esta sentencia instaura en Venezuela el divorcio multicausal, dejando en desuso el divorcio contencioso, puesto que se plantea el divorcio por desafecto, lo cual ha venido a trastocar, a modo de ver de esta autora, objetivamente la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de que existen criterios jurisprudenciales según los cuales por estar involucrados derechos humanos como el libre desenvolvimiento de la personalidad, el mismo se desarrolla en jurisdicción voluntaria, llegándose en algunos casos a disolver el vínculo sin la comparecencia de la parte contra quien se solicita, siempre y cuando esta esté debidamente citada a juicio.

## **2. Divorcio y el debido proceso**

Como se ha podido evidenciar de lo anteriormente explicado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido modificando el aspecto sustantivo del Divorcio, en virtud de que existen criterios jurisprudenciales según los cuales, por estar involucrados derechos humanos como el libre desenvolvimiento de la personalidad, el mismo se desarrolla en jurisdicción voluntaria, por lo que se considera pertinente abordar

el alcance del concepto de Debido Proceso, de Tutela Judicial Efectiva y de Seguridad Jurídica, así como las garantías que otorgan.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Art 257 establece que “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público”.

Por su parte, la Sala Constitucional del **Máximo intérprete de la Constitución**, en sentencia de fecha 26 de abril de 2016, plantea que se puede definir al proceso:

Como el vehículo que traslada toda la carga, el material cualquiera que este sea a su destino final a través de las vías o canales regulares establecidos para ello para llegar u obtener un fin que en el caso concreto es la materialización de la justicia, sin un proceso llevado correctamente difícilmente se alcance la justicia. El debido proceso es aquel que reúne todas las garantías fundamentales para que exista una real tutela judicial y que esta sea efectiva, pues en virtud de ello es que el artículo 49 de nuestra Carta Magna expresa: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia.

En el mismo orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, Art 49, dispone:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin copretensión de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas

En este sentido, Bello (2006) establece que todo proceso debe garantizar el debido proceso, por lo que una vez ejercido el derecho de pretensión debe permitirse a la contraparte el correspondiente derecho a la defensa, por lo tanto, cualquiera que sea el procedimiento debe trabarse con el objeto de permitir en igualdad de condiciones hacer valer los diferentes alegatos y excepciones, así como presentar en juicio cualquier instrumento probatorio.

### **2.1 Tutela Judicial Efectiva.**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, en su artículo 26 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual encuadra su razón de ser en que la justicia es uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social, el mencionado artículo establece que:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o repeticiones inútiles.

Ahora bien, de acuerdo con Bello (2006) la Tutela Judicial Efectiva no garantiza el derecho a obtener una sentencia favorable, sino que la misma esté jurídicamente exenta de errores producto de una interpretación de la ley o por errores cometidos en la apreciación o establecimiento de los hechos o de las pruebas, es decir, que lo que implica es que haya sido conocida, tramitada y decidida por los órganos operadores de justicia competente conforme a derecho, las pruebas alegadas y probadas a la sana crítica.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que la pretensión de divorcio planteada por un ciudadano supone el ejercicio simultáneo de derechos y garantías constitucionales, como lo son: el libre desarrollo de la personalidad y la tutela judicial efectiva, entendida esta última como el derecho que tiene el justiciable de activar el órgano jurisdiccional a los fines de obtener un pronunciamiento exhaustivo sobre sus pretensiones, expresión de la garantía de acceso a la justicia, y que es novedad de nuestro vigente texto constitucional al estipularlo como derecho autónomo en el artículo 26 constitucional.

Con fundamento a este derecho es que se ha ido modificando el aspecto sustantivo del divorcio en Venezuela, estableciendo que las causales de divorcio contenidas en el Código Civil, 1982, en su artículo 185, no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo o por cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común, en los términos señalados en la sentencia N° 446/2014, incluyéndose el mutuo consentimiento.

### **2.2. Seguridad Jurídica.**

Olaso (2007) establece que la Seguridad Jurídica “es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos, y si estos llegaran a producirse la sociedad les asegura protección y reparación”.

Tal como se ha observado a lo largo del presente artículo científico, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha ido modificando objetivamente el divorcio en Venezuela; desde sus inicios esta institución se sustanciaba mediante un procedimiento especial y en la actualidad se sustancia por jurisdicción voluntaria, por lo que se plantea si fue solo una adaptación de lo existente procesalmente a lo que debía existir, y que teoría se tomó en consideración para decidir que era de jurisdicción voluntaria y no contenciosa.

Son planteamientos que han quedado en el aire, en este punto el principio de seguridad jurídica, cumple un rol fundamental, puesto que este supone que los cambios en el sentido de la actuación del Poder Público, no se produzcan en forma irracional, brusca, intempestiva, sin preparar debidamente a los particulares sobre futuras

transformaciones, pues ello, atentaría contra las expectativas de continuidad del régimen legal y de los criterios preexistentes.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 15 de diciembre de 2005, caso: Rafael José Flores Jiménez, dejó establecido:

El simple cambio de una línea jurisprudencial no debe obedecer a caprichos irrazonables o a simples intereses particulares, sino debe atender a razones de mérito que justifiquen en un determinado momento el vuelco legal, mediante la elaboración por parte de la Sala protagonista o innovadora del cambio jurisprudencial de las justificaciones que incidieron en dicha variación, ya que si bien la sentencia constituye el acto por excelencia de los órganos jurisdiccionales mediante la cual se logra la resolución de una controversia suscitada entre dos partes, la misma cuando es emanada del Máximo Tribunal tiene por finalidad mitigada establecer una uniformidad jurisprudencial entre los Tribunales integrantes de la República.

Aunado a ello, debe atenderse al momento de realizar un cambio jurisprudencial al impacto social que pudiera tener dicha decisión dentro del orden social, más aún dentro de nuestra sociedad donde existe un colectivo necesitado de una justicia idónea y social que tienda a equilibrar las desigualdades imperantes entre los seres humanos.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, no tomó en cuenta el impacto que pudiera tener dichas decisiones, puesto que en la actualidad cada Tribunal asume las pautas procesales que ha bien tenga ante este tipo de situaciones, amparados en base al principio de disciplina procesal contenido en el Código de Procedimiento Civil, 1987, artículo 7. Así pues, la laguna jurídica existente y la ausencia de alguna decisión vinculante emanada del Tribunal Supremo de Justicia venezolano que puede aclarar tal situación, representa por los momentos inseguridad jurídica.

### **3. Nuevo Procedimiento de Divorcio en Venezuela**

En atención a la problemática suficientemente descrita se propone formular un modelo procesal único y eficaz en materia de divorcio que admita la aplicación de todas las pretensiones de divorcio derivadas de la interpretación realizada por la Sala Constitucional, siempre orientado a proteger el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. Por lo que se plantea un procedimiento que atiende a una mixtura entre lo más favorable que presentan distintas legislaciones estudiadas, del cual se desprende que no se trata de causales, y que para prosperar el divorcio deben cumplirse las siguientes condiciones:

En el área de derecho civil.

1. A petición de ambos cónyuges, a la solicitud se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación, copia de las cédulas de identidad y copia certificada del acta de matrimonio.
2. A petición de uno solo de los cónyuges, a la solicitud se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación, copia de la cédula de identidad y copia certificada del acta de matrimonio.

Procedimiento cuando ambos cónyuges solicitan el divorcio:

En caso de que ambos cónyuges lo peticionen, deben introducir la solicitud ante el Tribunal de Municipio, toda vez que en aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 20 y 26, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, basta la simple manifestación de voluntad por parte de los cónyuges o de uno de ellos para que prospere la solicitud de divorcio, razón por la cual no hay conflicto.

Una vez presentada la solicitud, al tercer (3er) día hábil siguiente de haberla recibido el Tribunal, la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Ahora bien, en caso de no acompañar las cédulas de identidad o copia certificada del acta de matrimonio el Tribunal se reserva la admisión mediante auto expreso hasta tanto se subsane lo indicado o se consigne lo requerido.

Admitida la solicitud en el auto de admisión el Tribunal deberá oficiar al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, en atención al Principio de Celeridad Procesal, toda vez que en la actualidad una vez que el Tribunal admite la parte por diligencia debe solicitar se oficie al referido organismo, dilatando el proceso.

Posteriormente, el Tribunal dentro de los 05 días siguientes procede a declarar la disolución del vínculo matrimonial, tomando en consideración criterio expuesto por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, quien en sentencia de fecha 08 de agosto de 2012, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero expuso:

Ahora bien, estima la Sala establecer que en vista de que estamos frente a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, mediante el cual los cónyuges de mutuo acuerdo decidieron separarse de cuerpos, estableciendo un régimen de convivencia familiar y fijando una cantidad de dinero destinada para la manutención de las niñas nacidas durante la unión matrimonial, no es necesario en estos casos la realización de la audiencia preliminar, con lo cual se flexibiliza lo establecido en el artículo 514 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dado que tal exigencia, como es la comparecencia de las partes en estos procedimientos, se considera una rigidez que no persigue un fin útil, pues como antes se expresó, los cónyuges de mutuo acuerdo han decidido separarse de cuerpos, razón suficiente para flexibilizar la rigidez de la norma in comento.

De lo anterior se infiere que, no es necesaria la fijación de una audiencia preliminar toda vez que los cónyuges de mutuo acuerdo han decidido separarse, razón por la cual no hay nada más que argumentar.

Procedimiento cuando uno solo de los cónyuges solicita el divorcio:

En caso de que uno solo de los cónyuges lo peticione, debe introducir la solicitud ante el Tribunal de Municipio, toda vez que en aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la tutela judicial efectiva, previstos en los artículos 20 y 26, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, basta la simple manifestación de voluntad por parte de los cónyuges o de uno de ellos para que prospere la solicitud de divorcio, razón por la cual no hay conflicto.

Una vez presentada, al tercer (3er) día hábil siguiente de haberla recibido el Tribunal, la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Ahora bien, en caso de no acompañar copia de la cédula de identidad o copia certificada del acta de matrimonio el Tribunal se reserva la admisión mediante auto expreso hasta tanto se subsane lo indicado o se consigne lo requerido.

Admitida la solicitud en el auto de admisión el Tribunal ordena notificar al Fiscal del Ministerio Público y deberá ordenarse la comparecencia de los cónyuges asistidos de abogado al quinto (5to) día hábil siguiente a la constancia en autos de haberse practicado la notificación de las partes, a fin de llevarse a efecto la audiencia preliminar única.

En relación a la asistencia de abogado, se considera pertinente indicar que los cónyuges deben estar representados o asistidos por un abogado, toda vez que solo los profesionales del derecho tienen la capacidad de postulación, esta es la idoneidad que poseen para intervenir en juicio como apoderado judicial o como abogado asistente, cumpliendo así con lo dispuesto en la Ley de Abogados.

Con respecto a la notificación del otro cónyuge, pueden presentarse dos supuestos, en caso de no lograrse la notificación personal, el conyugue solicitante podrá solicitar, valga la redundancia, la notificación cartelaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de que se encuentre

debidamente citado y no acuda a la audiencia preliminar única, el Juez dicta sentencia de igual manera, atendiendo al derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad que le asiste al cónyuge solicitante.

Llegada la oportunidad para celebrarse la audiencia preliminar única, las partes deberán admitir los hechos e informarle al Juez cualquier cosa que observen en las actas, aquí se cumple con el Principio de Inmediación procesal. De acuerdo con Enríquez (2004) este principio radica en el hecho de que se establece una relación directa entre el juez y los actos procesales, por lo que su conocimiento no está supeditado a un elemento intermediario, muchas veces distorsionante del exacto sentido y efecto del mismo.

Se plantea una audiencia preliminar única, debido al carácter de orden público del matrimonio, en la misma las partes únicamente van a manifestar sus deseos de disolver el vínculo matrimonial, y presentar el acuerdo con las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación, esto atendiendo al libre desenvolvimiento de la personalidad tan argumentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien fundamenta sus decisiones en la máxima “si el libre consentimiento de los contrayentes es necesario para celebrar el matrimonio, es este consentimiento el que priva durante su existencia y, por lo tanto, su expresión destinada a la ruptura del vínculo matrimonial, conduce al divorcio”.

En la audiencia preliminar única, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta. Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez actuando como rector del proceso puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio. No obstante, si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley.

En el área de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Se plantea un procedimiento del cual se desprende que no se trata de causales, y que para prosperar el divorcio deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. ° A petición de ambos cónyuges, en caso de hijos habidos en el matrimonio, las partes deben haber convenido lo respectivo a las instituciones familiares en beneficio de los hijos, y que dichos acuerdos cumplan con los extremos exigidos por Ley para garantizar los derechos de los hijos en el matrimonio.

2.° A petición de uno solo de los cónyuges, a la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Entendiendo por instituciones familiares, la patria potestad, la responsabilidad de crianza, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, instituciones suficientemente desarrolladas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA).

Procedimiento cuando ambos cónyuges solicitan el divorcio:

En caso de que ambos cónyuges lo peticionen, deben introducir la solicitud ante el Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Una vez presentada, al tercer (3er) día hábil siguiente de haberla recibido el Tribunal, la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Ahora bien, en caso de no acompañar las copias de la cédulas de identidad o copia certificada del acta de matrimonio el Tribunal se reserva la admisión mediante auto expreso hasta tanto se subsane lo indicado o se consigne lo requerido.

Admitida la demanda, en el auto de admisión el Tribunal ordena la comparecencia de los niños al segundo (02) día hábil siguiente, a fin de que emitan su opinión ante el juez y deberá oficiar al Ministerio Público, en atención al Principio de Celeridad Procesal.

Posteriormente, el Tribunal dentro de los 05 días siguientes procede a declarar la disolución del vínculo matrimonial, tomando en consideración criterio expuesto por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, quien en sentencia de fecha 08 de agosto de 2012, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero expuso:

Ahora bien, estima la Sala establecer que en vista de que estamos frente a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, mediante el cual los cónyuges de mutuo acuerdo decidieron separarse de cuerpos, estableciendo un régimen de convivencia familiar y fijando una cantidad de dinero destinada para la manutención de las niñas nacidas durante la unión matrimonial, no es necesario en estos casos la realización de la audiencia preliminar, con lo cual se flexibiliza lo establecido en el artículo 514 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dado que tal exigencia, como es la comparecencia de las partes en estos procedimientos, se considera una rigidez que no persigue un fin útil, pues como antes se expresó, los cónyuges de mutuo acuerdo han decidido separarse de cuerpos, razón suficiente para flexibilizar la rigidez de la norma in comento.

De lo anterior se infiere que, no es necesaria la fijación de una audiencia preliminar toda vez que los cónyuges de mutuo acuerdo han decidido separarse, razón por la cual no hay nada más que argumentar.

Se considera pertinente indicar que, en relación a la opinión de los niños que se encuentren fuera del país, en la actualidad dicha situación dilata el proceso puesto que el Juez no decide sin escuchar la opinión, en la presente investigación se propone que, si se demuestra, es decir, si ambos padres indican que el niño se encuentra fuera del país, se debería omitir la opinión del mismo, toda vez que el derecho a opinar, es precisamente un derecho no una obligación y los padres están demostrando que no se encuentra en el país.

Procedimiento cuando uno solo de los cónyuges solicita el divorcio:

En caso de que uno solo de los cónyuges lo peticione, debe introducir la demanda ante el ante el Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Una vez presentada, al segundo (2do) día hábil siguiente de haberla recibido el Tribunal, la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Ahora bien, en caso de no acompañar la cédula de identidad o copia certificada del acta de matrimonio el Tribunal se reserva la admisión mediante auto expreso hasta tanto se subsane lo indicado o se consigne lo requerido.

Admitida la solicitud, en el auto de admisión el Tribunal ordena notificar al Fiscal del Ministerio Público y ordena la comparecencia de los niños, a fin de que emitan su opinión ante el juez.

Se considera pertinente indicar que, en relación a la opinión de los niños que se encuentren fuera del país, en la actualidad dicha situación dilata el proceso puesto que el Juez no decide sin escuchar la opinión, en la presente investigación se propone que, si se demuestra, es decir, si el conyugue no solicitante, demuestra que tiene conocimiento e incluso otorgó el permiso correspondiente, se debería omitir la opinión del mismo, toda vez que el derecho a opinar, es precisamente un derecho, no una obligación.

Seguidamente, por auto por separado deberá ordenarse la comparecencia de los cónyuges asistidos de abogado al quinto (5to) día hábil siguiente a la certificación que realice la Coordinadora de Secretaría sobre la notificación de las partes, a fin de llevarse a efecto la audiencia preliminar única.

Con relación a la asistencia de abogado, se considera pertinente indicar que los cónyuges deben estar representados o asistidos por un abogado, toda vez que solo los profesionales del derecho tienen la capacidad de postulación, esta es la idoneidad que poseen para intervenir en juicio como apoderado judicial o como abogado asistente, cumpliendo así con lo dispuesto en la Ley de Abogados.

Llegada la oportunidad se celebra audiencia preliminar única dejándose constancia de la comparecencia de las partes y habiendo las partes manifestado sus deseos de divorciarse procede a declarar el divorcio, en la misma oportunidad el tribunal fija lo referente a las instituciones familiares como Custodia, Régimen de Convivencia

Familiar y Obligación de Manutención, debiendo aprobar y homologar los acuerdos referidos a las instituciones familiares y declarar con lugar la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, en caso desacuerdo por parte de los progenitores entorno a las instituciones familiares, el Juez de igual manera, dicta sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial, y no podrán dicha sentencia en estado de ejecución hasta tanto los progenitores en fase de mediación o juicio lleguen a un acuerdo.

### Conclusiones

De acuerdo al trabajo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha abandonado el sistema de divorcio con causales, atendiendo así a los requerimientos de la sociedad y en obsequio al reconocimiento a los derechos constitucionales de los ciudadanos, como lo es el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y la tutela judicial efectiva. No obstante, la labor interpretativa de la referida Sala trajo como consecuencia la multiplicidad de criterios en materia sustantiva para dar respuesta a la disolución del vínculo matrimonial, por lo que se puede concluir que existe una necesidad inminente de formular un modelo procesal único y eficaz en materia de divorcio que admita la aplicación de todas las pretensiones de divorcio derivadas de la interpretación realizada por la Sala Constitucional, y se recomienda a los fines de garantizar la seguridad jurídica y uniformidad de criterios, que la Asamblea Nacional revise lo conducente, actualice el procedimiento conforme a las mencionadas decisiones y reforme el Código de Procedimiento Civil de 1987.

### Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 2000. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. Extraordinario.

Bello, Antonio. 2013 **Lecciones de Derecho Procesal Constitucional**. Ediciones y Gráficas León. Caracas, Venezuela. Pp. 50-60.

Bello, Humberto. 1989. **Historias de las Fuentes e Instituciones Jurídicas Venezolanas**. Ediciones Gráficas M.L., C.A. Caracas, Venezuela. Pp 20-30.

Bello, Humberto. 2006. **Tutela judicial efectiva y otras garantías constitucionales procesales**. Ediciones Paredes. Pp. 30-35.

Bocaranda, Espinosa. 1987. **La Separación fáctica de cuerpos**. Editorial Principios. Caracas, Venezuela. Pp 56-70.

Borjas, Arminio. (1984). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Caracas. Editorial Pinango. Pp 25-29.

Bonnecase, Julián. 1997. **Tratado Elemental de Derecho Civil**. Editorial Harla. Volumen 1. Ciudad de México. Pp 30-38.

Brewer, Allan R. (2001). **La Constitución de 1999**. Editorial Arte. Caracas.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1982. **Ley de Reforma Parcial del Código Civil de Venezuela**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990 Extraordinario.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA. 1987. **Código de Procedimiento Civil Venezolano**. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 3.970.

Contreras, Jose Manuel. 2012 **Reflexiones sobre la nueva tendencia del divorcio en Venezuela**. Disponible en <http://bdigital.ula.ve/pdf/pdfrevista/paramillo/n27/art09.pdf> Consultado el 11 de octubre de 2017.

D'Jesus, Antonio. 1991 **Lecciones de derecho de Familia**. Paredes Editores. Caracas, Venezuela. Pp 75-103.

Gozáini, Osvaldo. 2002. **El Debido Proceso**. Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Pp. 70-80.

Jurado, Manuel. (2012) **Derogatoria del procedimiento de divorcio establecido en el Código Civil Venezolano**. Trabajo para optar al título en especialista de Derecho Civil, en los programas de postgrado que dicta la Universidad de Los Andes (ULA), Venezuela.

La Roche, Alberto (2004) **Anotaciones de Derecho Procesal Civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Maracaibo, Venezuela. Pp. 40-41.

López, Francisco. (2011) **Derecho de Familia. Tomo II**. Publicaciones Ucab. Caracas Venezuela. Pp. 183-227.

Messineo, Francisco. (1954). **Tratado de Derecho Civil y Comercial**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Pp. 120-121.

Núñez, Edgar. (1997) **Normas Procesales sobre el divorcio y la separación de cuerpos. Nuevo Código**. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela. Pp 10-17.

Olaso, Luis. (2007) **Curso de Introducción al Derecho**. Publicaciones Ucab. Caracas, Venezuela. Pp 426-433.

Peñaranda, Héctor. (2010) **Derecho de Familia**. Consejo de Publicaciones del Vicerrectorado Académico, Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. Pp 379-415.

Ricci, Francisco. **Derecho Civil Teórico Práctico, trad. por Adolfo Posada**. Madrid, La España Moderna, s/f.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2014. Sentencia N° 446, de fecha 15 de mayo de 2014.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2015. Sentencia N° 693, de fecha 02 de junio de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional. 2016. Sentencia N° 1070, de fecha 09 de diciembre de 2016.