



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**
Exp.16-0916

Mediante escrito presentado ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 22 de septiembre de 2016, el abogado **CARMELO JOSÉ DÍAZ CABRAL**, titular de la cédula de identidad n.º: V-19.931.235, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º: 226.319, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS**, titular de la cédula de identidad n.º: V-8.352.301, solicitó de conformidad con los artículos 26 y 27 de la Constitución en concordancia con los artículos 25, numeral 16, 106, 107, 108 y 109 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento al conocimiento de la acción de divorcio identificada con el expediente n.º: S-2016-00168, nomenclatura del Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda.

El 26 de septiembre de 2016, se dio cuenta en Sala del expediente, designándose como ponente al Magistrado **JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER**, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

En sentencia n.º 812, de fecha 06 de octubre de 2016, esta Sala ordenó al Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, remitir el expediente N.º S-2016-00168.

En diligencia presentada ante la Secretaría de la Sala, el 07 de octubre de 2016, el abogado Carmelo José Díaz Cabral, actuando con el carácter ya indicado, se dio por notificado de la decisión dictada por esta Sala en fecha 06 de octubre de 2016.

En auto de fecha 26 de octubre de 2016, la abogada Dixies J. Velázquez R., Secretaria Temporal de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dejó constancia de que en esa fecha se estableció comunicación telefónica con la ciudadana Leonora Carrasco, titular de la cédula de identidad N.º 6.367.500, quien se identificó como Jueza de Municipio Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias del Estado Bolivariano de Miranda, a fin de informarle el contenido de la decisión dictada por esta Sala el día 06 de octubre de 2016, signada con el N.º 812. A tal efecto, se le remitió vía correo electrónico copia de la mencionada sentencia de esta Sala.

Mediante oficio N.º 16/242, de fecha 26 de octubre de 2016, la abogada Leonora Carrasco, en su condición de Jueza Titular del Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, remitió información solicitada por esta Sala.

Revisadas las actas que conforman el presente expediente, se pasa a decidir, para lo cual se observa:

I DE LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO

La parte actora expuso en su escrito lo siguiente:

Que el orden público constitucional ha sido violentado, toda vez que el proceso ha sido sustanciado en una flagrante violación al artículo 335 de la Constitución y a la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, específicamente a la sentencia n.º 446 dictada el 15 de mayo de 2014, en la cual se estableció el procedimiento mediante el cual se deben sustanciar las solicitudes de disolución del vínculo matrimonial de conformidad con el artículo 185-A del Código Civil venezolano.

En el caso de autos, el Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, no ha sustanciado el proceso de acuerdo con la doctrina vinculante antes referida, ya que no ha procedido a abrir la articulación probatoria de conformidad con lo previsto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, "*...ni mucho menos se ha pronunciado sobre la certeza de los alegatos esgrimidos por el cónyuge-demandante y el correspondiente decreto de divorcio*".

Que el prenombrado Juzgado "*...no se ha limitado a desaplicar el procedimiento jurisprudencialmente previsto por esa honorable Sala, sino que ha entretenido toda clase de incidencias y solicitudes presentadas por la cónyuge-demandada, las cuales se encuentran totalmente desligadas del tema (sic) decidendum y en virtud de las cuales se ha desnaturalizado el proceso. Prueba fehaciente de ellos es el presunto escrito de contestación de la demanda presentado por la cónyuge-demandada, del cual se puede evidenciar su intención de subvertir el orden público constitucional y desobedecer e inobservar la interpretación vinculante a la cual se a (sic) hecho referencia supra*".

Que ello pone de relieve dos violaciones del orden público constitucional, "*...en primer lugar una violación de los derecho [s] al*

acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso del cónyuge-demandante. Y por otro, resulta obvio que estamos frente [a] un desconocimiento por parte de los jueces de instancia de la existencia de una nueva interpretación y procedimiento aplicable a las acciones de divorcio sustanciadas en aplicación del artículo 185-A del Código Civil Venezolano”, pues el proceso “...está siendo sustanciado siguiendo unas fases preclusivas distintas a las establecidas por esa honorable Sala Constitucional en la sentencia N°. 446 dictada en fecha 15 de mayo de 2014”.

Finalmente, solicitó se declare la competencia de la Sala para avocar el conocimiento de la acción de divorcio identificada con el alfanumérico S-2016-00168, la cual es sustanciada por el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano Miranda, se declare procedente la solicitud de avocamiento, se ordene al Juzgado antes mencionado remitir el expediente antes identificado, y se subsanen las violaciones al orden público constitucional.

II

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

En la oportunidad de decidir, esta Sala observa:

El artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone: “*El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática*”.

De manera que, la figura del avocamiento reviste un carácter extraordinario por cuanto afecta las garantías del juez natural y del doble grado de jurisdicción y de allí deriva que las Salas de este Máximo Tribunal, cuando ejerzan la misma, deberán ceñirse estrictamente al contenido de la precitada norma, que regula las condiciones de procedencia de las solicitudes al respecto.

En función de ello, esa función protectora y garantista de los derechos individuales de los justiciables recae de manera inmediata en los órganos jurisdiccionales, cuando se advierta un deterioro de los mismos, o ante una expectativa de amenaza de aquellos, los cuales pueden resultar vulnerados en su círculo vital, -como los que conciernen a la libertad personal- o en su desarrollo social, todo ello en aras de la efectiva realización de las directrices sociales concebidas por la Ley Fundamental. Es así como, constatada dicha amenaza o directamente la violación a los derechos individuales de los justiciables, surge la necesidad inmediata y expedita en el juez constitucional de intervenir para salvaguardarlos.

En igual sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone, en su artículo 25 numeral 16, lo siguiente:

Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

16. Avocar las causas en las que se presuma la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme”.

Esta Sala debe reiterar que la naturaleza de la institución del avocamiento, presupone la existencia de un juicio y que por razones de interés público se justifique el conocimiento de este Alto Tribunal. Así, se advierte que dicha potestad de avocamiento precluye indefectiblemente cuando el expediente objeto del mismo, ha culminado efectivamente, es decir, que en el mismo se haya dictado sentencia definitivamente firme (Vid. Sentencia de esta Sala N° 380/2008, caso “*Bandes*”) contra la cual, no tendría efecto procesal alguno avocar el conocimiento de la causa, por cuanto dicha potestad se erige como una figura procesal que ante las posibles distorsiones procesales que puedan ocasionarse en el decurso de un proceso, justifican la afectación del orden normal de la distribución de competencias por el grado de la jurisdicción (Vid. Entre otras, sentencias de esta Sala n° 2147/2004 y 133/2005).

Esta posibilidad excepcional que permite a todas las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia conocer y dirimir hechos controvertidos que en condiciones ordinarias no le corresponden –por estar asignadas a la jurisdicción ordinaria–, se constituye en un mecanismo o remedio procesal impuesto por el legislador para solventar graves quebrantamientos tanto de forma como de fondo, capaces de generar vicios censurables en sede de instancia y siempre que sean percibidos sin efectuar un examen exhaustivo sobre la valoración de los actos y etapas procesales. En otras palabras, el avocamiento debe proceder sólo cuando se detecten vicios procesales y alteraciones del interés colectivo de trascendente magnitud, susceptibles de ser percibidos o advertidos sin mayores rigorismos.

Ello así, recibidas las actuaciones provenientes del Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, de la causa distinguida con el alfanumérico S-2016-168, contenido de **la solicitud de divorcio con fundamento en el artículo 185-A del Código Civil**, interpuesta por el ciudadano HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS respecto de la ciudadana GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ, señalando que durante la unión matrimonial fijaron su domicilio conyugal en la urbanización Altos de la Peña, Calle El Cambural, casa sin número, San Antonio de los altos, estado Miranda; pero que desde hace más de cinco (05) años, por “*diferencias surgidas en su vida conyugal*”, existe una ruptura de su relación matrimonial, por lo cual desde el año 2008 se radicó en el Fuerte Tiuna, en la urbanización “Simón Bolívar”, municipio Libertador, Distrito Capital, constituyendo así, por más de cinco (05) años, un domicilio diferente al de la cónyuge-demandada.

Asimismo en fecha 20 de julio de 2016, el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, admitió la demanda y ordenó la notificación de la cónyuge-demandada así como del Ministerio Público.

Se constató que en fecha 19 de septiembre de 2016, la ciudadana GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ, asistida por la abogada Mireya Galvis Pérez, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 16.591, presentó escrito de

contestación contra la solicitud de divorcio efectuada por su cónyuge.

En fecha 28 de septiembre de 2016, la Fiscalía Décimo Primera (11 °) del estado Miranda, presentó escrito en el cual solicitó la apertura de la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, en fecha 04 de octubre de 2016, el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, declaró abierto el lapso probatorio de ocho (08) días.

De lo anterior, debe acotar esta Sala que efectivamente el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil no prevé un lapso específico para realizar la apertura de la articulación probatoria, sin embargo, debemos remitir dicho lapso a lo establecido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del tenor siguiente:

Artículo 10.- La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en este Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente.(Resaltado de esta Sala).

De modo pues que se cuenta con un lapso de tres (03) días para dictar dicho auto de apertura a la articulación probatoria. En el caso de marras, tal auto fue dictado fuera del lapso aplicable según sentencia n° 446 de fecha 15 de mayo de 2014, dictada por esta misma Sala.

Siendo así las cosas, dicho Juzgado instauró un proceso controversial ordinario cuando este debió tramitarse como un procedimiento voluntario, a tenor de lo previsto en la sentencia 446/1014 dictada por esta Sala.

Ahora bien, esta Sala debe advertir que en el presente caso existe una presunción de vulneración de principios jurídicos fundamentales y una posible transgresión del orden público constitucional, en el marco de las interpretaciones establecidas por esta Sala en lo concerniente al contenido y alcance de las normas y principios constitucionales de carácter vinculante, por lo que con el objeto de evitar decisiones arbitrarias que coloquen en entredicho la imagen del Poder Judicial así como la posible vulneración al orden jurídico constitucional, en aras de preservar el derecho al debido proceso, y establecer la uniformidad de criterios en la aplicación del derecho con el objeto de evitar interpretaciones jurisprudenciales contradictorias, habida cuenta que en el presente caso el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, tramitó la demanda de divorcio como si se tratara de un proceso controversial, cuando lo establecido por esta Sala en sentencia n° 446/2014, es un procedimiento celeré, breve y expedito; razón por la cual **avoca** su conocimiento. Así se decide.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre el objeto de la presente solicitud, observando que, en el caso de autos, se denunció la supuesta violación del orden público constitucional toda vez que *“el proceso ha sido sustanciado en una flagrante violación del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, específicamente en la sentencia No. 446 dictada en fecha 15 de mayo de 2014, en la cual se estableció el procedimiento mediante el cual se deben sustanciar las solicitudes de disolución del vínculo matrimonial de conformidad con el artículo 185-A del Código Civil”*.

De igual forma, se denuncia que *“el Juzgado de Municipio y executor de Medidas del Municipio Los Salias de la circunscripción Judicial del Estado (sic) Bolivariano de Miranda, no se ha limitado a desaplicar el procedimiento jurisprudencialmente previsto por esa honorable Sala, sino que ha entretenido toda clase de incidencias y solicitudes presentadas por la cónyuge—demandada, las cuales se encuentran totalmente desligadas del thema decidendum y en virtud de las cuales se ha desnaturalizado el proceso”*.

Según se ha expuesto, tenemos que en fecha 22 de septiembre de 2016 el abogado Carmelo José Díaz Cabral, en su condición de apoderado judicial del ciudadano **HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS**, interpuso ante esta Sala Constitucional solicitud de avocamiento, por cuanto en la causa signada con el alfanumérico S-2016-168, llevada por el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, se violentó el debido proceso, en virtud de que dicho Juzgado instauró un procedimiento contencioso, siendo lo correcto la aplicación de un procedimiento de carácter gracioso de conformidad con lo establecido en la sentencia n° 446 dictada en fecha 15 de mayo de 2014, por esta Sala Constitucional con carácter vinculante.

El procedimiento contencioso instaurado en la presente causa, es un proceso que tiende a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitado entre las partes, que amerita una trabazón de la litis, lo que en consecuencia genera una contienda y disputa en la que las partes contrarias litigan sobre derechos o cosas (Diccionario de Derecho Constitucional, Ediciones Libra, tomo I, pág. 147.), a diferencia del procedimiento de carácter gracioso -aplicable en el presente caso- entendiéndose éste como el procedimiento mediante el cual se declara la existencia o inexistencia de un derecho; por ello, no existe una verdadera litis o contención en la causa.

De la decisión *supra* mencionada, se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

(...) Ahora, a pesar de ser estas normas pre-constitucionales —con relación de la Constitución vigente—, ellas encajan perfectamente en las características del matrimonio según la Constitución de 1999, ya que el consentimiento libre para mantenerlo es el fundamento del matrimonio, y cuando éste se modifica por cualquier causa y por parte de cualquiera de los cónyuges, surge lo que el vigente Código Civil Alemán en su artículo 1566, califica como el fracaso del matrimonio, lo cual se patentiza por el cese de la vida en común, uno de cuyos indicadores es el establecimiento de residencias separadas de hecho y que puede conducir al divorcio, como lo reconoce el citado artículo. La suspensión de la vida en común significa que el consentimiento para mantener el vínculo ha terminado, pero ello no basta *per se*, ya que el matrimonio, con motivo de su celebración mediante documento público da la certeza para que surja la presunción *pater is est* (artículo 201 del Código Civil), la existencia de un régimen patrimonial-matrimonial que crea efectos entre los cónyuges (artículo 148 *eiusdem*) y, con respecto

a terceros, la posibilidad entre ellos de efectuar capitulaciones matrimoniales con motivo del matrimonio y registrarlas, surgiendo negocios que puedan involucrar a terceros sin que éstos pertenezcan al régimen patrimonial-matrimonial e igualmente permite determinar los efectos sucesorales entre cónyuges, y hace necesario que la ruptura del vínculo matrimonial requiera una sentencia emanada de un tribunal competente para dictarla, mediante los artículos 185 y 185-A del Código Civil.

Justamente, entre las causales de divorcio hay dos que se fundan en la modificación del libre consentimiento de uno de los cónyuges de mantener la vida en común, las cuales son: el abandono voluntario (ordinal 2° del artículo 185 del Código Civil) y la separación de hecho por más de cinco años (artículo 185-A *eiusdem*), la cual al igual que la separación de cuerpos decretada judicialmente, bien como resultado de un proceso a ese fin o bien por mutuo consentimiento, requiere de una declaración judicial que la reconozca como requisito previo al divorcio. Luego, para el derecho venezolano, el cese de la vida en común por voluntad de ambos o de uno de los cónyuges es una causal de divorcio, de igual entidad en todos los anteriores supuestos, ya que en la actualidad se adapta a la previsión del artículo 77 constitucional, según el cual el matrimonio se fundamenta en el libre consentimiento. Adicionalmente, la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23-3), como la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17-3), establecen que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; derecho que también está contemplado en el artículo 16-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estos derechos, conforme al artículo 19 de la Constitución vigente, son de goce y ejercicio irrenunciables, indivisibles e interdependientes y regidos por el principio de progresividad y sin discriminación alguna.

Sobre este particular, la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n.º 192 del 26 de julio de 2001 (caso: *Víctor José Hernández Oliveros contra Irma Yolanda Calimán Ramos*) declaró que “[e]l antiguo divorcio–sanción, que tiene sus orígenes en el Código Napoleón ha dado paso en la interpretación, a la concepción del divorcio como solución, que no necesariamente es el resultado de la culpa del cónyuge demandado, sino que constituye un remedio que da el Estado a una situación que de mantenerse, resulta perjudicial para los cónyuges, los hijos y la sociedad en general”.

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*).

Por otra parte, el artículo 137 del Código Civil, que refiere la obligación de los cónyuges de cohabitar, establece:

(...)

Planteada así la situación, no hay razón alguna, salvo una estrictamente formal, para sostener que en casos de que se invoque el abandono voluntario para solicitar el divorcio (artículo 185.2 del Código Civil) o que se pida la conversión en divorcio de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento decretada judicialmente (artículo 185 del Código Civil), se pruebe en el procedimiento de divorcio que el abandono existió, o que no hubo reconciliación (artículos 759 y 765 del Código de Procedimiento Civil), mientras que para el caso de que en base al artículo 185-A del Código Civil, se pida que se declare el divorcio por existir una separación de hecho permanente por más de cinco años, no se ventile judicialmente la existencia real de tal situación por el solo hecho de que uno de los cónyuges (el citado) no concurriera a la citación, o no reconociera el hecho, o el Ministerio Público simplemente se opusiere. Sostener esta última solución, a juicio de esta Sala Constitucional crea una discriminación ante una situación de naturaleza idéntica en los mencionados casos de suspensión de la vida en común, suspensión que denota que un presupuesto constitucional del matrimonio: el libre consentimiento para mantenerlo de al menos uno de los esposos, ha dejado de existir.

Ante la negativa del hecho de la separación por parte del cónyuge demandado prevista en el artículo 185-A del Código Civil, el juez que conoce la pretensión debe abrir una articulación probatoria para constatar si es cierto lo que señala el solicitante, la cual será la del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, ya que ante un caso de igual naturaleza: la petición de conversión de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento en divorcio, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 765 prevé que si citado el cónyuge que no solicitó la conversión, éste alegare reconciliación, se abrirá la articulación probatoria del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil para que se pruebe la reconciliación, habiendo quedado ya probada la suspensión de la vida en común con el decreto judicial que autoriza la separación de cuerpos.

Por ello, no encuentra esta Sala ninguna razón para que una articulación probatoria similar no sea ordenada, para probar la separación de hecho, si al aplicarse el artículo 185-A del Código Civil, el cónyuge demandado (quien no solicitó el divorcio) no compareciere, o se limite a negar los hechos, o el Ministerio Público objete la solicitud. La diferencia es que en el caso de la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, la carga de la prueba de la reconciliación la tiene quien la invocó, y en el caso del mencionado artículo 185-A, la carga de la prueba de la separación de hecho prolongada la tiene quien solicita el divorcio. Debe advertir la Sala, que la interpretación del artículo 185-A del Código Civil, en razón de la actual Constitución (artículo 77), del desarrollo de la personalidad, de la expresión del libre consentimiento, que se ha manifestado por aquel (cónyuge) quien suspendió la vida conyugal por un tiempo que el legislador lo consideró suficiente, no puede ser otra que ante la no comparecencia del otro cónyuge o la negativa por éste de los hechos, o la objeción del Ministerio Público, por tratarse de una negativa u objeción a los hechos (negativa que está involucrada en la no comparecencia del cónyuge de quien solicitó el divorcio), resulta absurdo interpretar que los hechos afirmados no los puede probar quien los alega. Es un principio de derecho que cuando se alegan hechos, ellos tienen que ser objeto de prueba, ya que ésta tiene como fin primordial y material constatarlos; y el artículo 185-A, plantea la negativa del hecho alegado por el solicitante del divorcio, quien, ante tal negativa,

debe probar que no existe tal separación.

Adicionalmente, se observa que dentro de los elementos integradores de todo proceso judicial destaca la existencia de las partes y del juez, que en su conjunto conforman la trilogía clásica a través de la cual se conduce el ejercicio del derecho de acción (que corresponde en igualdad de condiciones a las partes en conflicto), colocando en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, con la finalidad de administrar e impartir justicia en un conflicto previamente existente.

En el caso del artículo 185-A del Código Civil, ciertamente el derecho a la acción desde el punto de vista activo viene delimitado por la presentación de la solicitud de divorcio ante el juez competente, quien una vez recibida la misma, cita al otro cónyuge a fin de que comparezca personalmente y, en un acto procesal respectivo, proceda a: i) convenir en el hecho de la separación fáctica que se haya prolongado por el lapso de tiempo indicado en la norma o, en su defecto, ii) negar al aludido hecho.

Así, por una parte se observa la presencia del elemento decisor que recae en el juez, quien constituye el tercero frente al cual se desarrolla el conocimiento y sustanciación del proceso de divorcio y, por la otra, se encuentra el elemento de las partes, dado que la solicitud de divorcio en el contexto del artículo 185-A, es presentada por el cónyuge solicitante, siendo dirigida contra el otro al cual se llama a juicio para oír sus razones –reconozca el hecho que sustenta la solicitud o bien lo niegue–.

En ese orden, destaca también el aspecto de la *citación*, dado que el curso normal del proceso implica el emplazamiento del cónyuge que no da lugar a la misma, ello con la finalidad de que, frente a la pretensión del cónyuge solicitante, aquél dé lugar a la exposición de las razones fundadas (de hecho o de derecho) que habiliten o no a la declaratoria del divorcio; donde como bien es sabido, puede existir el rechazo del cónyuge contra el cual va dirigida la misma.

Lo anterior descansa sobre un pilar fundamental, que es la comprobación de la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges por un lapso mayor a cinco (5) años, aspecto que corresponde ser dilucidado de forma sumaria a través del cauce procedimental contenido en el mismo y en la forma que mejor convenga a los intereses del proceso, asegurando la consecución de la justicia material. Ello es lo que permite así calificar el *carácter potencialmente contencioso* del proceso estatuido en el artículo 185-A del Código Civil, a través del cual se declara el divorcio cuando es solicitado por uno de los cónyuges aduciendo la ruptura *fáctica* del deber de vida en común por un lapso mayor a cinco (5) años; pues como ya se ha dicho, puede surgir la situación según la cual, el cónyuge que no propuso la solicitud, en ejercicio del derecho de acción (desde el punto de vista pasivo, por haber sido *citado* y llamado a contestar la solicitud contra él dirigida), puede perfectamente oponer, negar y contradecir los hechos sostenidos por el solicitante.

Ahora bien, este *carácter potencialmente contencioso* del proceso de divorcio consagrado en la norma contenida en el artículo 185-A del Código Civil, *se erige sobre la base según la cual, cada parte tiene la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho*, razón por la cual, adquieren importancia las manifestaciones del derecho constitucional a la prueba que informa a todo proceso judicial, cuyos alcances ha tenido oportunidad de ser desarrollados por esta Sala Constitucional, a través de una jurisprudencia prolífica y diuturna.

En ese sentido, destaca entre muchas, la decisión de esta Sala del 14 de abril de 2005, caso: *Jesús Hurtado Power y otros*; en el sentido siguiente:

“...la defensa garantiza a las partes **la posibilidad de probar sus alegaciones, y tal garantía se satisface si se dan en el proceso las siguientes facilidades: 1) la causa debe ser abierta a pruebas (sea mediante una declaración expresa o por la preclusión de un lapso anterior); 2) las partes deben tener la posibilidad de proponer medios de prueba; 3) las pruebas sólo serán inadmitidas por causas justificadas y razonables, sin que estas causas sean de tal naturaleza que su sola exigencia imposibilite el ejercicio del derecho; 4) debe ser posible practicar la prueba propuesta y admitida, y, por último, 5) el juez debe valorar la prueba practicada** (ver: A. Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, pp. 276-306)”. (Negrillas del presente fallo).

En similar tenor se cita lo establecido en la sentencia dictada el 1° de agosto de 2005, recaída en el caso: *Vicente Emilio Hernández*, en la cual esta Sala asentó que:

“el Tribunal Constitucional español ha señalado al respecto lo siguiente:

‘Con base en la amplitud con que se encuentra redactado el artículo 24 de la CE el Tribunal Constitucional ha declarado (STC 151-90, de 4 de octubre, FJ 3) que **‘el derecho a la prueba’ es un derecho fundamental que emana del Derecho a la tutela judicial efectiva...** (STC 212-90, del 20 de diciembre FJ 3)...’. (Negrillas del presente fallo).

Es por ello que el proceso de divorcio contemplado en el artículo 185-A del Código Civil, tal como concluyó el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas –en la sentencia recurrida de la cual conoció por avocamiento la Sala de Casación Civil–, ciertamente es un proceso judicial de carácter contencioso y lógicamente admite la posibilidad de que el solicitante tenga derecho a comprobar a través de cualquier mecanismo y/o medio de prueba, los hechos, alegaciones y oposiciones que se presenten a través del mismo. Admitir lo contrario, no solamente implicaría dejar en poder de una de las partes la posibilidad de poner fin a un proceso por su simple voluntad en perjuicio del peticionante de tutela judicial, sino además implica ceder ante el *anacronismo* de una norma anterior a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, texto supremo que propugna la progresividad de los derechos constitucionales, más aún respecto de aquellos vinculados con aspectos sociales, la institución de la familia, el estado y capacidad de las personas, así como el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Además, la calificación del procedimiento como contencioso o de jurisdicción voluntaria no está sujeta a la existencia o no de una articulación probatoria. Así, el artículo 11, aparte único, del Código de Procedimiento Civil, prevé que en los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces deben obrar con conocimiento de causa y, al efecto, pueden exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encuentren deficiente y aún requerir otras pruebas que juzguen indispensables, todo sin necesidad de la tramitación de la causa por vía de procedimiento judicial ordinario. Para tal fin, el mecanismo idóneo debe ser la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

(...)

En el presente caso, advierte esta Sala que la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de mayo de 2013, a los fines de determinar la comprobación de la veracidad

de lo sostenido por la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas en la oportunidad de ser citada y exponer lo conducente sobre la solicitud de divorcio presentada por el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín, se sustentó en la apertura de la articulación probatoria acordada en su oportunidad por la referida instancia, contenida ésta en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de dilucidar el aspecto medular de su defensa en fase de contestación de la solicitud de divorcio, como lo fue negación de la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges por un lapso mayor a cinco (5) años.

Ahora bien, esta Sala Constitucional en su sentencia n.º 175 del 8 de marzo de 2005, caso “*Banco Industrial de Venezuela*”, se pronunció acerca del contenido y alcance de la antedicha norma regulatoria de la mencionada articulación probatoria, expresando que todo tipo de pruebas resultan admisibles para la comprobación de hechos y solución de incidencias que surjan *en el marco de los procesos judiciales* ; conforme a lo siguiente:

“Reminiscencias en el vigente Código de Procedimiento Civil de este tipo de término único para promover y recibir pruebas es la articulación probatoria del artículo 607, norma que establece una articulación por ocho días sin término de distancia, lo que significa –ya que el Código de Procedimiento Civil no distingue– que dentro de la articulación se promoverán y evacuarán pruebas, ya que necesariamente el lapso probatorio es para ello.

Al no limitar el artículo 607 en comentario los medios a promoverse, entiende la Sala que en un sistema de libertad de medios, los ofrecibles son tanto medios nominados como innominados.

En consecuencia, testigos, experticias, inspecciones judiciales, documentos y otros medios no prohibidos expresa o tácitamente para las incidencias, pueden proponerse en estas articulaciones; y no señala el Código de Procedimiento Civil que las pruebas deban evacuarse obligatoriamente dentro de la articulación, y que si allí no se reciben, las que se insertaren luego resultaren extemporáneas. Si no existe tal distinción en la ley, el intérprete tampoco debe distinguir”. (Negrillas de la presente decisión).

Por su parte, y más recientemente, esta Sala a través de la sentencia n.º 523 del 25 de abril de 2012 (caso: Valores Abezur, C.A.), tuvo oportunidad de advertir sobre la pertinencia y oportunidad de la articulación probatoria *in commento* , cuando expresó que: “(...) *el procedimiento incidental a que hace referencia el artículo transcrito, tiene por finalidad dilucidar cualquier asunto que en el transcurso del juicio se presente y carezca de un procedimiento determinado para su resolución. Lógicamente, es imposible efectuar un catálogo de las numerosas incidencias que se pudieran presentar en juicio, pero en aras de la seguridad jurídica, se previó la manera de sustanciarlas* ”. (Negrillas de la presente decisión).

Es claro entonces concluir para esta Sala que la interpretación efectuada por el ya mencionado Juzgado de Municipio sobre el elemento de la articulación probatoria adelantada en el comentado proceso de divorcio, resultó conforme al Texto Fundamental puesto que su oportunidad y pertinencia estuvo motivada por la necesidad de comprobar la situación de la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges por un lapso mayor a cinco (5) años.

Con lo cual, no podía el juez de instancia declarar la extinción del vínculo matrimonial o, en su defecto, extinguir la causa y archivar el expediente por el solo dicho de uno de los cónyuges, sin antes haber atendido a los principios que integran la garantía del debido proceso como lo son la libertad y control de la prueba y la intermediación del juez, mediante la comprobación de los hechos y alegaciones de ambas partes.

Lo anterior, reviste importancia no sólo bajo el prisma de un análisis orientado a salvaguardar la garantía constitucional del debido proceso –exigible aún en los juicios más cotidianos y que en apariencia no revisten ninguna complejidad, como lo sería un divorcio de acuerdo al artículo 185-A del Código Civil– sino también por la naturaleza consensual que se exige tanto al nacimiento del vínculo matrimonial (cuando se contraen nupcias) como también para su extinción a consecuencia de una ruptura libre, espontánea y bilateral cuya prolongación supere los cinco (5) años. Así, cuando el cónyuge citado o emplazado niegue, rechace o contradiga (en un juicio de divorcio conforme al artículo 185-A), que no ha habido la ruptura en forma libre, espontánea y bilateral, ese mismo carácter consensual se controvierte e impone un deber al juez de buscar la verdad sobre las afirmaciones efectuadas, tanto por quien ha iniciado el proceso en condición de accionante, como también de aquel que ha comparecido en calidad de emplazado o citado.

Muestra de lo anterior se encuentra en lo claramente establecido por el legislador, cuando en el Código de Procedimiento Civil, Libro Cuarto (“De los Procedimientos Especiales”), Parte Primera (“De los Procedimientos Especiales Contenciosos”), Título IV (“De los Procedimientos Relativos a los Derechos de Familia y al Estado de las Personas”), Capítulo VIII (“De la Separación de Cuerpos por Mutuo Consentimiento”), en el único aparte *in fine* del artículo 765, estatuye que:

“Si se alegare la **reconciliación** [lo que supone “vida en común”] por alguno de los cónyuges, la **incidencia** se resolverá conforme a lo establecido en el **artículo 607** (que prevé una articulación probatoria) de este Código.” (Negrillas y entre corchetes de esta decisión).

De la simple lectura de esa disposición (concatenada con los artículos 762, 763, y 764 *eiusdem* que le preceden) pueden extraerse los siguientes elementos:

(i) La separación de cuerpos por “mutuo acuerdo” supone, en principio, al igual que el divorcio *ex* artículo 185-A, un juicio de aparente “jurisdicción voluntaria” por la circunstancia que ambos cónyuges de forma libre y espontánea, peticionan “ante el juez que ejerza la jurisdicción ordinaria en primera instancia” (véase artículo 762 del Código de Procedimiento Civil), la ruptura de la vida en común;

(ii) Una vez acordada la separación, los cónyuges pueden de “mutuo acuerdo” y sin contención alguna, solicitar la conversión de la aludida separación en divorcio;

(iii) No obstante, si una vez efectuada la anterior solicitud de conversión por uno solo de los cónyuges, el otro “alegare” la “reconciliación”, esto es, afirmase que se han restablecido los atributos y deberes del matrimonio que incluyen, pero no exclusivamente, la “vida en común”, el juez (en aparente jurisdicción “voluntaria”), resolverá ese controvertido o debate, a través de la articulación probatoria a que se refiere el artículo 607 del CPC.

De la norma bajo análisis (artículo 765 del Código de Procedimiento Civil) destaca el empleo de diversos vocablos por parte del legislador, tales como: **i) “alegare”**, pues supone una afirmación que se formula en “oposición,” para asistir una “postura,” conllevando una “invocación,” “réplica,” o “confrontación” de ideas o argumentos; **ii) “reconciliación”**, que supone, en un vínculo

matrimonial, no menos que la interrupción o extinción de la "separación" y un cúmulo de hechos y circunstancias fácticas que incluyen el restablecimiento de la "vida en común" o cohabitación, entre otros factores; **iii**) "*incidencia*" que alude a la ocurrencia en el proceso (de aparente "jurisdicción voluntaria") de un hecho sobrevenido que implica proveer sobre un controvertido entre las partes, generando así la necesidad de desarrollar una etapa, fase o *iter* que no estaba inicialmente previsto, de allí la "ocurrencia de una incidencia"; y **iv**) "*resolverá*" lo que supone una sentencia que hará un juicio de mérito y valor respecto de lo "alegado" y "*probado*" (porque se evacuarán pruebas conforme a la articulación prevista en el artículo 607 *eiusdem*).

En ese mismo contexto, destaca la Sala que el procedimiento judicial que se ha previsto en el artículo 185-A del Código Civil –bajo análisis– debe adaptarse a las garantías procedimentales consagradas en el constitucionalismo moderno –recogidas en la Constitución de 1999– que exigen la existencia de un debate probatorio en donde las partes puedan, no solo comprobar los hechos que le asisten, sino también controlar las pruebas evacuadas en oposición a sus posturas.

Prueba de ello se encuentra, precisamente, en el procedimiento de separación de cuerpos por mutuo consentimiento –antes analizado– que, a pesar de estar incluido por el Código de Procedimiento Civil dentro de los "Procedimientos Especiales Contenciosos" y de suponer un consenso entre los cónyuges para "manifestar" ante el juez su deseo de separarse, puede generar una "incidencia" que sólo será "resuelta" mediante una sentencia que haya antes desarrollado una incidencia probatoria a tenor de lo previsto en el artículo 607 *eiusdem*.

Razones todas estas que generan certeza y convicción en esta Sala, que una interpretación del artículo 185-A del Código Civil conforme con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe ser aquella que admita la apertura de una articulación probatoria para el supuesto que cualquiera de los cónyuges cuestione la verificación de la ruptura de la vida en común por un tiempo superior a cinco (5) años.

Constata esta Sala a través de las sentencias cuyo examen de la constitucionalidad vía revisión aquí se analiza, que el fundamento a través del cual el ya identificado Juzgado de Municipio habilitó la apertura de la mencionada articulación probatoria, radicó en que la cónyuge citada en el proceso de divorcio negó el hecho principal objeto del proceso (es decir, negó la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges, por un lapso mayor a cinco años). Pues bien, situaciones como las aquí analizadas donde se formulan *afirmaciones negativas* de hechos definidos y concretos, no escapan igualmente de la necesaria actividad probatoria, puesto que la sola circunstancia de ser un hecho negativo, no dispensa de su prueba a quien lo alega; en otras palabras, al encontrarnos en presencia de alegaciones negativas definidas, su prueba es perfectamente factible. En tal sentido, esta Sala Constitucional, en ejercicio de su facultad de garante y último intérprete de los derechos y garantías constitucionales, fija con carácter vinculante la interpretación constitucional del artículo 185-A del Código Civil que ha sido efectuada en la presente decisión a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Además, se ordena publicar la siguiente decisión en la Gaceta Judicial y la página web de este Máximo Tribunal, con el siguiente sumario: "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. (Subrayado de este fallo).

Sin embargo, constituye un hecho público y notorio que en fecha 02 de junio de 2015, esta Sala dictó sentencia n° 693, con carácter vinculante, de la cual se desprende lo siguiente:

Este derecho fundamental del ciudadano, consistente en el reconocimiento por parte del Estado de la dignidad del ser humano, persigue el respeto de la autonomía de la personalidad; de su individualidad; de la potestad de cada individuo de la especie humana de decidir en libertad y conforme a sus propias creencias, gustos y valores, garantizando así su autodeterminación frente al Estado mismo y frente a otros individuos, con la única limitación que es el respeto a las demás personas, y el orden público y social.

Ha dejado sentado esta Sala Constitucional respecto a este derecho fundamental cuanto sigue:

"El hecho es que el Derecho Constitucional moderno no acepta semejante independencia de valoración respecto de los límites de un derecho de libertad, ni mucho menos una intromisión tan irrestricta. Los derechos de libertad, como lo son el derecho al libre tránsito (dentro del territorio nacional) y al libre desarrollo de la personalidad, definen un espacio de autonomía individual, de inmunidad, frente al poder estatal, cuya interdicción sólo procede bajo causas específicas, pues decidir qué hacer y por añadidura a dónde ir son la manifestación más clara del rasgo ontológico del ser humano. Siendo ello así, la autorización judicial para separarse temporalmente de la residencia común, al limitar de forma directa qué hacer y a dónde dirigirse no puede depender de la valoración subjetiva que haga el Juez de la entidad de las razones del o la solicitante, ni tampoco estar condicionada a la prueba de la entidad de esas razones. De hecho, la procedencia de la autorización no tiene por qué estar vinculada a condiciones ni a hechos comprobables; por el contrario, debe depender de la libre manifestación de voluntad del cónyuge de separarse temporalmente de la residencia común, pues así es más acorde con las exigencias que el orden constitucional le impone a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito, los cuales, vale destacar, no quedan limitados por la existencia del matrimonio". (Sentencia Núm. 1039/2009, caso: Carmine Romaniello).

En cuanto al consentimiento, base nuclear de todo vínculo jurídico, la expresión de voluntad del individuo es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad; así lo estableció esta Sala, en la reciente sentencia Núm. 446/2014, cuanto sigue:

"...el artículo 75 de la Constitución de 1999 considera a la familia una asociación natural de la sociedad; pero así ella sea natural, toda asociación corresponde a una voluntad y a un consentimiento en formar la familia. Igualmente, considera que la familia (asociación fundamental) es el espacio para el desarrollo integral de la persona, lo que presupone –como parte de ese desarrollo integral– la preparación para que las personas ejerzan el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. Por su parte, el artículo 77 *eiusdem* establece la protección al matrimonio, entre un hombre y una mujer fundada en el **libre consentimiento** y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges, lo que se concatena con los lineamientos del referido artículo 75.

De allí que, el matrimonio solo puede ser entendido como institución que existe por el libre consentimiento de los cónyuges, como una expresión de su libre voluntad y, en consecuencia, nadie puede ser obligado a contraerlo, pero igualmente –por interpretación lógica– nadie puede estar obligado a permanecer casado, derecho que tienen por igual ambos cónyuges. Este derecho surge cuando cesa por parte de ambos cónyuges o al menos de uno de ellos –como consecuencia de su libre consentimiento– la vida en común, entendida ésta como la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (artículo 137 del Código Civil) y, de mutuo acuerdo, tomar las decisiones relativas a la vida familiar y la fijación del domicilio conyugal (artículo 140 eiusdem). En efecto, esta última norma del mencionado Código prevé que el domicilio conyugal “será el lugar donde el marido y la mujer tengan establecido, de mutuo acuerdo, su residencia”.

...ya que el consentimiento libre para mantenerlo es el fundamento del matrimonio, y cuando éste se modifica por cualquier causa y por parte de cualquiera de los cónyuges, surge lo que el vigente Código Civil Alemán en su artículo 1566, califica como el fracaso del matrimonio, lo cual se patentiza por el cese de la vida en común, uno de cuyos indicadores es el establecimiento de residencias separadas de hecho y que puede conducir al divorcio, como lo reconoce el citado artículo. La suspensión de la vida en común significa que el consentimiento para mantener el vínculo ha terminado, pero ello no basta per se, ya que el matrimonio, con motivo de su celebración mediante documento público (...).

Justamente, entre las causales de divorcio hay dos que se fundan en la modificación del libre consentimiento de uno de los cónyuges de mantener la vida en común, las cuales son: el abandono voluntario (ordinal 2° del artículo 185 del Código Civil) y la separación de hecho por más de cinco años (artículo 185-A eiusdem), la cual al igual que la separación de cuerpos decretada judicialmente, bien como resultado de un proceso a ese fin o bien por mutuo consentimiento, requiere de una declaración judicial que la reconozca como requisito previo al divorcio. Luego, para el derecho venezolano, el cese de la vida en común por voluntad de ambos o de uno de los cónyuges es una causal de divorcio, de igual entidad en todos los anteriores supuestos, ya que en la actualidad se adapta a la previsión del artículo 77 constitucional, según el cual el matrimonio se fundamenta en el libre consentimiento. Adicionalmente, la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23-3), como la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17-3), establecen que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes; derecho que también está contemplado en el artículo 16-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estos derechos, conforme al artículo 19 de la Constitución vigente, son de goce y ejercicio irrenunciables, indivisibles e interdependientes y regidos por el principio de progresividad y sin discriminación alguna.

Sobre este particular, la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n.º 192 del 26 de julio de 2001 (caso: Víctor José Hernández Oliveros contra Irma Yolanda Calimán Ramos) declaró que “[e]l antiguo divorcio–sanción, que tiene sus orígenes en el Código Napoleón ha dado paso en la interpretación, a la concepción del divorcio como solución, que no necesariamente es el resultado de la culpa del cónyuge demandado, sino que constituye un remedio que da el Estado a una situación que de mantenerse, resulta perjudicial para los cónyuges, los hijos y la sociedad en general”.

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).

Por otra parte, el artículo 137 del Código Civil, que refiere la obligación de los cónyuges de cohabitar, establece:

(...)

Planteada así la situación, no hay razón alguna, salvo una estrictamente formal, para sostener que en casos de que se invoque el abandono voluntario para solicitar el divorcio (artículo 185.2 del Código Civil) o que se pida la conversión en divorcio de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento decretada judicialmente (artículo 185 del Código Civil), se pruebe en el procedimiento de divorcio que el abandono existió, o que no hubo reconciliación (artículos 759 y 765 del Código de Procedimiento Civil), mientras que para el caso de que en base al artículo 185-A del Código Civil, se pida que se declare el divorcio por existir una separación de hecho permanente por más de cinco años, no se ventile judicialmente la existencia real de tal situación por el solo hecho de que uno de los cónyuges (el citado) no concurriera a la citación, o no reconociera el hecho, o el Ministerio Público simplemente se opusiere. Sostener esta última solución, a juicio de esta Sala Constitucional crea una discriminación ante una situación de naturaleza idéntica en los mencionados casos de suspensión de la vida en común, suspensión que denota que un presupuesto constitucional del matrimonio: el libre consentimiento para mantenerlo de al menos uno de los esposos, ha dejado de existir”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el artículo 26: *“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”.*

De donde de forma concatenada se sigue que negar la posibilidad a un individuo de acudir a los órganos jurisdiccionales para encontrar solución a un conflicto parece confiscar al Derecho su función de ordenador de la conducta humana y un medio de resolución de conflictos.

De tal modo que el ordenamiento jurídico confiere al titular de un derecho subjetivo la posibilidad de defenderlo, en tanto y en cuanto posea un *interés* en hacerlo (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil), con lo cual el ciudadano puede *acceder a los órganos de administración de justicia* para obtener una *sentencia que satisfaga su pretensión*.

Siendo el caso que de las normas citadas respecto del divorcio se desprende que se desconoce un derecho humano, se

desconoce el interés y se conculca el derecho de acceso a la jurisdicción, como expresiones del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la acción para demandar la resolución del vínculo matrimonial está limitada y puede incluso resultar denegada en derecho. Ciertamente, cuando se determinan previamente y se encasillan como causales “únicas” para demandar el divorcio, aquellas previamente descritas por el Legislador, y se niega al cónyuge exponer y sostener ante los órganos jurisdiccionales un motivo distinto a los enumerados por la ley para disolver el vínculo conyugal que voluntariamente creó se desconoce el derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

Es oportuno en este sentido citar la abundante jurisprudencia de esta Sala Constitucional, a saber:

“El derecho constitucional de acción, además de que es uno solo, es general y abstracto, pues está dirigido a toda persona para la defensa de sus propios derechos e intereses, y se concreta mediante la infinidad de pretensiones que son establecidas legalmente, que se propongan para hacerlas valer ante la jurisdicción. Es por ello que Luis Loreto sostuvo que la cualidad *“expresa una relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción; y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada, y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción”* (op.cit.).

Desde luego que quien afirme la titularidad de un derecho o interés jurídico deberá demostrarlo, durante el proceso (cuestión de mérito o fondo del asunto debatido), lo cual escapa al estudio de la legitimación a la causa (*ad causam*) que, en este instante, ocupa la atención de esta Sala, pues, como se observa, el texto constitucional se refiere a la tutela de los propios derechos e intereses. No obstante lo anterior, es importante la aclaración de que aún cuando la Constitución reconoce el derecho de acción o acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos e intereses propios, no es óbice para que el legislador ordinario, de forma excepcional, conceda legitimación a la causa a quien no sea titular del derecho subjetivo, para que lo haga valer jurisdiccionalmente en su propio interés.

Efectivamente, aun cuando el texto del artículo constitucional que fue transcrito, se insiste, recoge el derecho constitucional a la acción y, por ende, a la jurisdicción, para la defensa o tutela jurisdiccional de los derechos de quien peticiona dicha tutela, para lo cual con la sola afirmación de dicha titularidad (legitimación), excepcionalmente, la ley otorga legitimación *ad causam* para que se haga valer, en nombre e interés propio, un derecho ajeno, situación esta que en doctrina se denomina sustitución procesal (distinta de la sucesión de parte, en la que sí se sustituye al titular del derecho). Un claro ejemplo de esta legitimación anómala o extraordinaria la encontramos en la acción oblicua o subrogatoria (*ex* artículo 1.278 del C.C.), pero, debe insistirse en que, para esos casos de sustitución procesal, es necesaria una expresa habilitación legal (*ex* artículo 140 del Código de Procedimiento Civil). (Vid sentencia Núm. 1193, del 22 de julio de 2008, caso: Rubén Carrillo Romero y otros).

Asimismo, en cuanto a la tutela judicial efectiva, esta Sala Constitucional ha sostenido:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que **el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia** (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), **la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.**

La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.

En este orden de ideas, considera esta Sala, que la decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare inadmisibile una acción, basada en un criterio erróneo del juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone la acción, del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual si bien no ha sido alegado por los accionantes, puede ser analizado de oficio por el juez constitucional, tal como ya lo ha dicho esta Sala en numerosos fallos. (Sentencia Núm. 708/2001).

Por otra parte, en sentencia número 5043 del 15 de diciembre de 2005 (caso: *Alí Rivas y otros*), en la cual la Sala Constitucional se pronunció sobre la interrelación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la constitucionalidad de los presupuestos procesales, se dispuso lo siguiente:

“Así pues, debe destacarse que el alcance del principio *pro actione*, debe entenderse como que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que ‘(...) el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia’ (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N^o 1.064/2000 del 19 de septiembre).

En aras de lo anterior, deben reflexionar nuestros órganos jurisdiccionales sobre las posturas o criterios mantenidos por esta Sala así como por órganos jurisdiccionales en el Derecho Comparado, en cuanto a la correcta ponderación a la que deben ser sometidos los requisitos de admisibilidad cuando estos de alguna manera pudieren constituir una vulneración a la tutela jurisdiccional, tutela ésta que debe brindar el Estado a través del acceso efectivo a la justicia.

Así, en el mismo sentido que lo ha realizado esta Sala, ha sido analizado por el Tribunal Constitucional Español cuando ha determinado que: ‘(...) el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que una resolución de inadmisión o meramente procesal es un principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio *pro actione* que, teniendo siempre presente la ratio

de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales'. (Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, 'El Derecho a la Tutela Jurisdiccional', Editorial Civitas, Tercera Edición, 2001, p. 37).

Es en respeto y consagración de este principio procesal –pro actione– que deben guiar su actividad los órganos jurisdiccionales, ya que si bien es cierto que el relajamiento absoluto de los presupuestos procesales por la contrariedad con el libre acceso a la justicia podría desembocar en una situación de anarquía recursiva de los actos de la Administración Pública, y en un posterior colapso de los órganos judiciales, no es menos cierto que éstos deben atender a la proporcionalidad y razonabilidad de ciertos presupuestos procesales.

En este orden de ideas, se ha señalado que el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, el juzgamiento con las debidas garantías y la efectiva ejecución del fallo. Al respecto, se ha establecido lo siguiente:

'Por otra parte, este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 8 de agosto de 2000 dictada por la Sala Político-Administrativa, ha precisado que el derecho al debido proceso (artículo 49 de la Constitución de 1999) es un derecho complejo que encierra un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado entre los que figuran el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las sentencias, entre otros que se vienen configurando en la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. (sentencia nº 1.614 del 29.08.01).'

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que se declare inadmisibile una demanda y se ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del artículo 19, aparte 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz. (Vid. Sentencia de esta Sala Nº 97/2005 del 2 de marzo).

En tal sentido, en sentencia de esta Sala Nº 97/2005, se dispuso la inseguridad jurídica y desigualdad procesal que crea la declaratoria de inadmisibilidad por carecer de competencia, y el consecuente deber de declinarse el conocimiento de la causa al Tribunal competente. Así, se dispuso lo siguiente:

'Incluso, considera la Sala que la aplicación literal de la referida norma jurídica implicaría una indebida desigualdad procesal y una indeseable inseguridad jurídica. Desigualdad procesal e inseguridad jurídica porque, en el marco de un proceso judicial y ante un supuesto de hecho en concreto -la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la causa-, se producirían dos soluciones jurídicas distintas: la declaratoria de incompetencia y consecuente declinatoria, o bien la declaratoria de inadmisibilidad, según el proceso se rigiese por el Código de Procedimiento Civil (artículos 69 y 75 de dicho Código) o bien por la normativa de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84, cardinal 2), ahora Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 19, párrafo 6), lo que, en definitiva, arroja una dicotomía de soluciones jurídicas frente a un mismo supuesto fáctico que reflejan la necesaria incompatibilidad de alguna de ambas en relación con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione, ante lo cual debe prevalecer, con fundamento en los precedentes de esta Sala que antes se citaron, la solución que otorga la norma procesal civil'.

En idéntico sentido, debe expresarse lo expuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA en cuanto a la consagración del principio pro actione y a sus consecuencias derivadas de su aplicación, '(...) el principio de la interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa ha de intentar buscar allí donde exista indeterminación en las reglas de acceso al fondo la solución menos rigorista, de forma que no se agraven las cargas y gravámenes en la materia, antes bien, se reduzcan y suavicen para que pueda ejercitarse ese derecho sustancial y básico, natural, como lo han definido las instancias morales más autorizadas de la tierra, que es someter al juez la discrepancia con la Administración'. (Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 'El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos', en Revista de Administración Pública Nº 42, pág. 275 y sig.)".

También esta misma Sala Constitucional, en sentencia Nº 1049 del 23 de Julio de 2009, ha sostenido en atención al desarrollo de los derechos humanos del ciudadano en el Estado Social, que lejos de dejar de lado o socavar los derechos llamados individuales, los respeta, los promueve y garantiza, tanto individual como colectivamente, haciéndolos accesibles a todos, lo siguiente:

"...los derechos fundamentales en general, tanto los clásicos derechos defendidos por el pensamiento liberal, como los nuevos derechos, son todos *derechos sociales* en la medida en que a los poderes públicos le viene impuesto el deber de hacerlos reales y efectivos. El derecho a la libertad de prensa, al pluralismo político o la libertad ideológica, por poner algunos ejemplos, se han visto enriquecidos como consecuencia de esta visión social de los clásicos derechos fundamentales; muestra de ello han sido las medidas que en Alemania y en Italia se han tomado desde el punto de vista financiero para sostener periódicos cuyos ingresos no eran suficientes para su sostenimiento, pero que sin embargo suponían un vehículo fundamental de expresión de grupos ideológicos minoritarios.

Respecto a este tema, Pérez Luño llama la atención acerca de que "*un importante sector de la doctrina alemana ha llegado... a afirmar que en la compleja sociedad actual los derechos del individuo tan sólo pueden tener justificación como derechos sociales*"; ello como resultado de "*una superación de la imagen de unos derechos del individuo solitario que decide de forma insolidaria su destino*". Esa caracterización de todos los derechos como derechos sociales, surgiría de "*afirmar la dimensión social de la persona humana, dotada de valores autónomos pero ligada inescindiblemente por numerosos vínculos y apremios*

a la comunidad en la que desarrolla su existencia" (Cfr.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, pág. 88). En este mismo sentido, Arroyo afirma que "desde la perspectiva de los derechos fundamentales, en efecto, el Estado social de Derecho (implica) la transformación del contenido y del significado de las clásicas libertades burguesas, entre ellas la económica". Como resultado de esa transformación, "las relaciones entre la libertad de empresa y el principio de Estado de Derecho se enriquecen y se hacen más complejas", pues, "la obligación de tener en cuenta y maximizar la dimensión material de la libertad justifica y exige la actuación estatal dirigida a promocionar el ejercicio real de la libertad de empresa y, por tanto, la participación de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran en la vida económica". (Cfr.: *Op. cit.*, págs. 84 y 85).

Por tanto, la posición que mantiene a los derechos fundamentales como instrumentos normativos absolutos, inalienables o meramente defensivos, pasa por alto el examen que desde mediados del siglo XIX, sino antes, tanto desde sectores calificados o autoproclamados como socialistas, como desde corrientes autodenominadas liberales, se viene haciendo de los resultados de tal concepción. Resultados que, al tiempo que mostraban un aumento en la producción y un innegable avance en lo técnico y en lo científico, provocaron, como se advirtió anteriormente, desequilibrios en lo económico, en lo social y en lo político, que desdijeron de las predicciones según las cuales el libre juego económico, la libertad de contratación y las garantías a la propiedad privada producirían de manera natural y espontánea bienestar y prosperidad para todos.

Por ello se insiste en que la posición según la cual sólo como consecuencia de una grave afectación al bien común o al interés general se justifica la intervención estatal, desconoce el fracaso de las tesis liberales según las cuales los derechos fundamentales son un patrimonio de todos los seres humanos, y en tal sentido, todos poseen desde su nacimiento los mismos derechos, con lo cual, para alcanzar la satisfacción justa y equilibrada de sus necesidades, basta con que hagan uso eficiente de su talento y esfuerzos. Según esta postura, el hecho de que unos tengan propiedades y otros no, sería "consecuencia de las naturales desigualdades de los seres humanos, desigualdades que se dan en una sociedad moderna que ha abolido los privilegios y que, mediante el derecho, ha proclamado a todos los hombres iguales ante la ley. La propiedad privada, por tanto, es justa y legítima... aunque sea minoritaria." (Cfr.: Miquel Caminal [ed.], *Op. cit.*, pág. 93).

Esta es la tesis de los derechos individuales innatos y abstractos, desvinculados de la realidad y ajenos a cualquier examen empírico. Dicha tesis se mostró, como bien lo ha dicho la doctrina autorizada y como lo muestran estudios históricos y sociológicos serios, plenamente desmentida.

Por el contrario, para alcanzar su pleno desarrollo los seres humanos no les basta una declaración de derechos que afirme su igualdad. En realidad, ni en la era liberal ni en las reediciones que se han intentado de la misma, incluso en tiempos recientes, no todos han gozado de los mismos beneficios, ni han disfrutado de las mismas oportunidades, ni han partido de las mismas posiciones.

A objeto de ejemplificar de lo que se está hablando, la Sala citará una reflexión crítica a este tipo de "darwinismo social" hecha por el intelectual Raymond Aron.

En una primera aproximación al tema de la llamada igualdad en el punto de partida, Aron supone que "es muy probable que la proporción de los niños intelectualmente bien dotados sea la misma en el estrato de los obreros que en el de la clase media". Sin embargo, "la proporción puede llegar a parecer distinta cuando se hace la selección para la escuela, ya que el medio familiar afecta el desarrollo de las aptitudes". Se entiende que la expresión *medio familiar* que utiliza Aron alude a los bienes materiales y culturales de que disponen (o de los que no disponen) los grupos familiares. Ante esta disparidad en el acceso a la escuela, Aron afirma que "para obtener una igualdad inicial se requerirá una cuasi igualdad de condiciones de vida en los diferentes estratos". Es decir, "sin una asistencia especial, muchos niños de los estratos más bajos no lograrán superar las desventajas que resultan de la disparidad entre la cultura de la familia y la de los círculos universitarios a los que tratan de sumarse" (Cfr.: *Progreso y desilusión – La dialéctica de la sociedad moderna*, págs. 46 y 47).

En virtud de tales consideraciones, la Sala estima que los derechos fundamentales clásicos, debidamente transformados y adaptados por la cláusula de Estado social, no suponen una prohibición *a priori* del deber del Estado de regular la actividad económica en general, y la empresarial y comercial en particular.

Siendo así, no es correcto, ni jurídica ni históricamente, afirmar la tesis de la restricción de los derechos fundamentales fundada en una pretendida naturaleza abstracta, formal y defensiva de los mismos.

Por otra parte, dicha tesis, en tanto tributaria de la doctrina liberal del carácter cuasi-absoluto, abstracto y negativo de los derechos fundamentales, ha sido sustituida por la de la *delimitación* de los mismos. Ello supuso un cambio en la técnica con que se suponía debían resolverse los "conflictos" entre tales derechos. Bajo esta nueva visión, tales "conflictos" han perdido su dramatismo. Los derechos fundamentales como normas que son no entran propiamente en "conflicto"; por el contrario, en su mayoría no son más que mandatos de optimización, es decir, no ordenan que se cumpla o haga algo de modo pleno o irrestricto. Siendo así, la "guerra entre los derechos" no es tal, y toca a los poderes públicos resolver la cuestión que deseen regular o solucionar en un sentido cónsono con los objetivos que se les han impuesto, para lo cual deberán tener en cuenta la situación concreta y los referidos mandatos. A tal fin deberán examinarlos y combinarlos en la medida en que la situación y los fines constitucionalmente establecidos lo señalen.

A la luz de las consideraciones hechas anteriormente, de acuerdo con las cuales los poderes públicos, en virtud de la cláusula de Estado social, tienen el deber de proteger, promover y garantizar positiva y proactivamente el ejercicio equitativo y justo de los derechos fundamentales, incluso de los llamados derechos de libertad clásicos, la regulación que el legislador dicte en este sentido debe presumirse producto de una combinación de los mandatos que éstos contienen en pro de lograr dichos objetivos. Es decir, "si los principios son normas que se ponderan, las reglas –por ejemplo, la Ley que somete el inicio de una determinada actividad económica a la práctica de una comunicación– deben entenderse como el resultado de una ponderación previamente desarrollada" por el legislador. (Cfr.: Luis Arroyo Jiménez, *Op. cit.*, pág. 38)".

Es oportuno observar, cómo el Derecho Comparado ha venido actuando a través de la jurisprudencia y la legislación de cada país para abandonar los sistemas de divorcio con causales, donde se definen éstas "como conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal, la causal es todo acto u omisión doloso o culposo imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto conyugal", transitando, cada nación, por las distintas formas de divorcio analizadas por los doctrinarios especialistas en el tema,

a saber, “divorcio sanción, “divorcio solución o remedio”, “divorcio incausado”, - Cantuarias Fernando, “El divorcio: ¿Sanción o Remedio?” 1991; Mizrahi, Mauricio: “Familia, matrimonio y Divorcio”. Buenos Aires 2001; Fernández Francisco “El sistema constitucional Español Madrid. 1992; ó Fernández Marisol “La familia vista a la luz de la constitución y los derechos fundamentales...”.Lima 2003, entre otros,- para honrar los requerimientos de la sociedad y en obsequio al reconocimiento a los derechos constitucionales de los ciudadanos, simplificando los procedimientos de divorcio, haciendo cada vez más accesible y menos compleja la disolución del matrimonio.

(...)

En Venezuela, la Sala Constitucional aprecia que resultan convalidables en derecho los esfuerzos realizados por la Sala de Casación Social de este Supremo Tribunal que, en la sentencia ya citada Núm. 446/2005, en un intento de adecuar las pretensiones de las partes, dejó establecido en un juicio de divorcio, cuanto sigue:

“Para decidir, la Sala observa:

La primera de las pruebas que se señala omitida, carece de relación con la controversia principal, que versa sobre la continuación o disolución del matrimonio, pues la demandada no reconvino en divorcio.

El antiguo divorcio-sanción, que tiene sus orígenes en el Código Napoleón ha dado paso en la interpretación, a la concepción del divorcio como solución, que no necesariamente es el resultado de la culpa del cónyuge demandado, sino que constituye un remedio que da el Estado a una situación que de mantenerse, resulta perjudicial para los cónyuges, los hijos y la sociedad en general.

Esto se evidencia de la inclusión, como causal de divorcio, de la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común, pues en tal situación no puede pensarse en culpa, sino en una aflicción que necesita ser resuelta; e igualmente incide en la interpretación de las otras causas de divorcio establecidas por la ley.

La existencia de previas o contemporáneas injurias en las cuales pueda haber incurrido el cónyuge demandante, darían derecho a la demandada a reconvenir en la pretensión de divorcio, pero de manera alguna pueden desvirtuar la calificación de injuriosa dada por el Juez a las expresiones y actos de la demandada; por el contrario, hacen más evidente la necesidad de declarar la disolución del vínculo conyugal.

Los motivos de la conducta del cónyuge demandado, por las razones antes indicadas, no pueden desvirtuar la procedencia del divorcio; por consiguiente, las evidencias a las cuales se refiere la denuncia no son capaces de influir en lo decidido y la omisión parcial del examen de las pruebas no impidió a la sentencia alcanzar su fin.

Por el contrario, cumpliendo con el deber de hacer justicia efectiva, el Estado debe disolver el vínculo conyugal cuando demostrada la existencia de una causal de divorcio, se haga evidente la ruptura del lazo matrimonial.

Asimismo, en sentencia Núm 107/2009 (caso: César Allan Nava Ortega vs. Carol Soraya Sánchez Vivas) esa misma Sala de Casación Social dejó sentado:

La doctrina patria distingue dos corrientes en relación al fundamento jurídico del divorcio, a saber: i) el divorcio sanción, en el cual el cónyuge inocente pide que se castigue –mediante la declaratoria de la disolución del matrimonio– al cónyuge culpable, en virtud de haber transgredido en forma grave, intencional e injustificada sus deberes matrimoniales; y ii) el divorcio remedio, que lo concibe como una solución al problema de la subsistencia del matrimonio, cuando éste –de hecho– ha devenido intolerable, independientemente de que pueda atribuirse tal situación a uno de los cónyuges, de modo que no hay un culpable y un inocente (*Vid.* Francisco López Herrera: Derecho de Familia, Tomo II, 2ª edición. Banco Exterior - Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, pp. 180-181; Isabel Grisanti Aveledo de Luigi: Lecciones de Derecho de Familia, 11ª edición. Vadell Hermanos Edit., Caracas, 2002, pp. 283-284).

La tesis del divorcio solución fue acogida por esta Sala en decisión N° 192 del 26 de julio de 2001 (caso: *Víctor José Hernández Oliveros contra Irma Yolanda Calimán Ramos*), al sostener que:

El antiguo divorcio-sanción, que tiene sus orígenes en el Código Napoleón ha dado paso en la interpretación, a la concepción del divorcio como solución, que no necesariamente es el resultado de la culpa del cónyuge demandado, sino que constituye un remedio que da el Estado a una situación que de mantenerse, resulta perjudicial para los cónyuges, los hijos y la sociedad en general.

Esto se evidencia de la inclusión, como causal de divorcio, de la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común, pues en tal situación no puede pensarse en culpa, sino en una aflicción que necesita ser resuelta; e igualmente incide en la interpretación de las otras causas de divorcio establecidas por la ley.

La existencia de previas o contemporáneas injurias en las cuales pueda haber incurrido el cónyuge demandante, darían derecho a la demandada a reconvenir en la pretensión de divorcio, pero de manera alguna pueden desvirtuar la calificación de injuriosa dada por el Juez a las expresiones y actos de la demandada; por el contrario, hacen más evidente la necesidad de declarar la disolución del vínculo conyugal.

Los motivos de la conducta del cónyuge demandado, por las razones antes indicadas, no pueden desvirtuar la procedencia del divorcio (...).

Por el contrario, cumpliendo con el deber de hacer justicia efectiva, el Estado debe disolver el vínculo conyugal cuando demostrada la existencia de una causal de divorcio, se haga evidente la ruptura del lazo matrimonial.

No debe ser el matrimonio un vínculo que ate a los ciudadanos en represalia por su conducta, sino por el común afecto; por tanto, las razones que haya podido tener un cónyuge para proferir injurias contra el otro, sólo demuestran lo hondo de la ruptura y la imposibilidad de una futura vida común. En estas circunstancias, en protección de los hijos y de ambos cónyuges, la única solución posible es el divorcio.

Nótese que la Sala dejó sentado que la corriente del divorcio remedio incide en la interpretación de todas las causales de divorcio –y no sólo la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común–, pese a que la doctrina señala algunas causales como inspiradas en la idea del divorcio sanción, en especial las previstas en los ordinales 1° al 6° del artículo 185 del Código Civil (*Vid.* López Herrera, *op. cit.*, p. 181; Grisanti, *op. cit.*, p. 284). En consecuencia, aunque la falta del cónyuge demandado no configure una transgresión injustificada a sus deberes conyugales –al estar motivada por una falta previa o simultánea del cónyuge demandante, que puede fundamentar una reconvencción en su

contra—, igualmente procederá el divorcio, pero no como un castigo a un cónyuge culpable, pues el demandado no merece ser castigado.

Ahora bien, es indispensable aclarar que en todo caso, y con independencia de la posición doctrinaria que se asuma, debe estar demostrada la causal de divorcio que haya sido alegada, como condición *sine qua non* de la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial, tal y como se dejó sentado en la citada sentencia N° 102/2001, al afirmarse que “(...) *el Estado debe disolver el vínculo conyugal cuando **demostrada la existencia de una causal de divorcio**, se haga evidente la ruptura del lazo matrimonial (Resaltado añadido)*”.

En el marco del interés del Estado por la protección de la familia, frente a la perpetuidad del matrimonio destaca la excepcionalidad del divorcio, el cual sólo opera por las causales taxativamente enumeradas por la ley. En consecuencia, no es suficiente la voluntad de los cónyuges, o de uno de ellos, para lograr la disolución del vínculo matrimonial, sino que es necesaria la preexistencia de hechos o actos específicamente determinados por la ley, y que constituyen las causales de divorcio; así, el juez únicamente podrá declarar el divorcio cuando haya sido invocada y demostrada la ocurrencia de alguna o algunas de las causales previstas en el Código Civil -incluyendo el transcurso de un año una vez declarada judicialmente la separación de cuerpos y la prolongada ruptura de la vida en común, contempladas en el primer aparte del artículo 185, y en el artículo 185-A del referido Código-.

En este orden de ideas, la doctrina del divorcio solución no constituye una nueva causal de disolución del vínculo conyugal que modifique el elenco contenido en la ley, sino tan solo una concepción o explicación del divorcio como causa excepcional de extinción del matrimonio.

En el presente caso, conteste con lo expuesto *supra*, visto que el juzgador de la recurrida declaró el divorcio, de oficio, por una situación que no formaba parte del *thema decidendum*, se constata que no decidió conforme a la pretensión deducida y a las defensas opuestas, como debió hacerlo en aplicación del artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual incurrió en el vicio de incongruencia positiva.

En consecuencia, la Sala casa de oficio la sentencia recurrida, al no cumplir con el principio dispositivo, que implica el deber del Juez de atenerse a lo alegado y probado en autos; por tanto, anula el fallo impugnado y repone la causa al estado en que el Juzgado Superior que resulte competente resuelva nuevamente el recurso de apelación intentado, juzgando *ex novo* acerca de la procedencia o no de las causales de divorcio invocadas, pero sin incurrir en el vicio evidenciado. Así se decide.

Es indiscutible para esta Sala Constitucional que quien se une en matrimonio aspira y se compromete a las obligaciones que de tal institución derivan, definidas en el encabezamiento del artículo 137 del Código Civil cuando establece: “*Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente*”.

Asimismo, es indudable que el cónyuge, aun habiéndose comprometido moral y jurídicamente a esa relación, puede con posterioridad y debido a innumerables razones sobrevenidas estar interesado en poner fin al matrimonio. Ese interés debe traducirse en un interés jurídico procesal, de acudir a los órganos jurisdiccionales e incoar una demanda donde pueda obtener una sentencia que ponga fin al vínculo conyugal.

Desde luego que esa posibilidad no está negada y el ordenamiento jurídico ofrece como mecanismo la demanda de divorcio, empero cuando se limita éste de manera irrestricta a una tipificación que en la actualidad luce sumamente estrecha, nos encontramos frente a un vacío, que hace nugatorio el núcleo central del derecho por lo menos en lo que al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva se refiere, específicamente a obtener una sentencia judicial favorable que tutele la libertad del individuo de decidir un importante aspecto de su vida, a través del divorcio, frente a una regulación pre constitucional escasa, incapaz de satisfacer las expectativas creadas frente a las vicisitudes de la vida y las nuevas tendencias sociales.

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 accionar el divorcio frente a la garantía de los derechos fundamentales del ciudadano al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva.

IV

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.**(Resaltado de ese fallo).

Del extracto *supra* citado tenemos que la demanda de divorcio involucra principalmente derechos relativos a la libertad, al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la familia como pilar fundamental de la sociedad y desarrollo integral de la persona.

De modo pues que los ciudadanos deben gozar de derechos y garantías que hagan valer su independencia en el desarrollo de la personalidad y libertad, por ello esta Sala como garante de la coexistencia de los principios y valores constitucionales, con el fin garantizar una tutela judicial efectiva, en aras de desarrollar una mayor plenitud en el goce de la vida y para consagrar el cometido de unidad e integración en el Estado Social de Derecho y Justicia, no puede avalar el encasillamiento de las causales para la solicitud del divorcio establecido en el artículo 185 del Código Civil, por cuanto éstas cercenan derechos fundamentales que influyen en el devenir de

la vida en familia y comunidad de las personas, por ello no resulta necesario encontrarse inmerso en alguna de las situaciones previstas en el artículo 185 *eiusdem* para iniciar el procedimiento de divorcio.

Asimismo, quedó asentado en dicha sentencia que se *“reconoce el matrimonio como un contrato civil solemne por el que los cónyuges manifiestan libremente su voluntad de fundar una familia en plena igualdad jurídica, y que implica una comunidad de vida y de bienes con recíprocos deberes y derechos entre cónyuges”*. Sin embargo, no toda familia nace de una unión matrimonial, ya que ésta debe ser entendida como una *“asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de los derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes.”*

En consecuencia, toda persona que demande el divorcio para con su cónyuge tiene el derecho de constituir una nueva familia.

Quedando establecido lo anterior, debe esta Sala hacer referencia a la institución del matrimonio.

En este sentido, el autor francés, LOUIS JOSSERAND, en su obra *“Derecho Civil”* lo conceptualiza como la unión del hombre y la mujer, contratada solemnemente y de conformidad con la ley.

Asimismo, el jurista italiano ROBERTO DE RUGGIERO, sostiene en *“Instituciones del Derecho Civil”*, que el matrimonio *“es una sociedad conyugal, unión no sólo de cuerpos sino de almas, que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, que se origina en el amor y se consolida en el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sexual, que tiene como fin no sólo la protección de los hijos y la perpetuación de la especie, sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos con la prole”*.

Dicha unión marital debe tener un consentimiento, el cual es la base nuclear de todo vínculo jurídico, la expresión de voluntad del individuo es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad; así lo estableció esta Sala, en la reciente sentencia n° 446 del 15 de mayo de 2014, cuanto sigue:

(...)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.

(...) el artículo 75 de la Constitución de 1999 considera a la familia una asociación natural de la sociedad; pero así ella sea natural, toda asociación corresponde a una voluntad y a un consentimiento en formar la familia. Igualmente, considera que la familia (asociación fundamental) es el espacio para el desarrollo integral de la persona, lo que presupone –como parte de ese desarrollo integral– la preparación para que las personas ejerzan el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. Por su parte, el artículo 77 *eiusdem* establece la protección al matrimonio, entre un hombre y una mujer fundada en el **libre consentimiento** y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges, lo que se concatena con los lineamientos del referido artículo 75.

De allí que, el matrimonio solo puede ser entendido como institución que existe por el libre consentimiento de los cónyuges, como una expresión de su libre voluntad y, en consecuencia, nadie puede ser obligado a contraerlo, pero igualmente –por interpretación lógica– nadie puede estar obligado a permanecer casado, derecho que tienen por igual ambos cónyuges. Este derecho surge cuando cesa por parte de ambos cónyuges o al menos de uno de ellos –como consecuencia de su libre consentimiento– la vida en común, entendida ésta como la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (artículo 137 del Código Civil) y, de mutuo acuerdo, tomar las decisiones relativas a la vida familiar y la fijación del domicilio conyugal (artículo 140 *eiusdem*). En efecto, esta última norma del mencionado Código prevé que el domicilio conyugal *“será el lugar donde el marido y la mujer tengan establecido, de mutuo acuerdo, su residencia (...) (subrayado propio).*

Por lo tanto, el matrimonio se erige como la **voluntad** de las partes, nacida del **afecto**, para lograr los fines de la vida en pareja y durante su lapso de vida constituir el pilar fundamental de la sociedad organizada: **la familia**.

Así pues, en nuestra sociedad el contrato de matrimonio nace a través de un **vínculo afectivo** de libre consentimiento preexistente entre dos personas de distinto sexo, mediante el cual se genera una serie de derechos y deberes con el fin de realizar una vida en comunidad.

Dentro de este orden de ideas, la institución romana del **affectio maritalis** trataba acerca de la voluntad de ser marido o de ser mujer, viniendo a ser el sustento fundamental del matrimonio, por lo que ha de ser continua y su ruptura desembocaba en el divorcio.

Siendo así las cosas, el afecto, proveniente del latín *affectus*, refiere a un sentimiento, el cual es el resultado de las emociones, hacia a alguien o algo, especialmente de amor o cariño, por lo que podemos concluir que el afecto o cariño es la principal fuente del matrimonio y de su permanencia.

Es de agregar, tal y como en la institución del **affectio maritalis**, dicho **afecto** que origina la unión de una pareja en matrimonio debe ser **permanente**, por cuanto éste es la fuente directa de la creación del contrato matrimonial y la existencia, de hecho, del vínculo marital depende de tal afecto.

En este sentido, al momento en el cual parece el afecto y cariño ocurre el nacimiento del **desafecto**, el cual es definido por la Real Academia Española como la falta de estima por algo o alguien a quien se muestra desvío o indiferencia.

Dicho **desafecto** consiste en la pérdida gradual del apego sentimental, habiendo de una disminución del interés por el otro, que

conlleva a una pérdida de apatía, indiferencia y de alejamiento emocional que con el tiempo lleva a que los sentimientos positivos que existían hacia el o la cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales.

En este orden de ideas, resulta conveniente citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, Reino de España, del 27 de Marzo de 2003, lo siguiente:

(...) se ha venido desarrollando doctrinalmente la (teoría) del divorcio-separación remedio, con fundamento en la teoría de la 'DESAFECTIO' y del principio que no pueden imponerse convivencia no deseadas, por ello, AÚN CUANDO UNO DE LOS CÓNYUGES SE OPONGA A LA SEPARACIÓN, los Tribunales la vienen sancionando bajo el manto de la reciprocidad en los deberes de convivencia, fidelidad, ayuda y cariño mutuo, entendiéndolo que si por parte de uno ha desaparecido, es imposible que el otro los cumpla porque el matrimonio es cosa de dos, la pérdida (sic) de la felicidad conyugal de cualquiera de ellos convierte al matrimonio en un infierno. (Resaltado de esta Sala).

A este respecto tenemos pues que al momento en el cual parece el afecto la relación matrimonial pasa a ser apática con un alejamiento sentimental que causa infelicidad entre los cónyuges, por ende, al existir una falta de afecto, entendida como **desafecto**, será muy difícil, prácticamente imposible, que los cónyuges cumplan con sus deberes maritales.

De la misma forma, durante la unión matrimonial puede surgir la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, la cual consiste en una intolerancia de alguno de los cónyuges para con su pareja, siendo exteriorizada en diversas formas lo que genera una permanente aversión que hace imposible la vida en común.

De modo pues que tales situaciones no se pueden encasillar a las causales previstas en el artículo 185 del Código Civil, tal y como se estableció en la sentencia n° 693/2015, ya que al ser sentimientos intrínsecos de alguno de los cónyuges, estos pueden nacer o perecer de forma inesperada sin que exista un motivo específico.

Es evidente entonces, que cuando aparece el fenómeno del desafecto o la incompatibilidad entre los cónyuges, resulta fracturado y acabado, de hecho, el vínculo matrimonial, por cuanto ya no existe el sentimiento afectuoso que originó dicha unión, más sin embargo, esto no implica que, desde el punto de vista jurídico se haya roto la unión matrimonial.

Por lo tanto y en razón de encontrarse, de hecho, roto tal vínculo que originó el contrato de matrimonio, este no debe de seguir surtiendo efectos en el mundo jurídico, motivo por el cual no se puede someter a un procedimiento controversial al cónyuge que alegue o haga evidenciar el desafecto o la incompatibilidad de caracteres en su demanda de divorcio, pues esta Sala estando en franca sintonía con el respeto a los derechos constitucionales relativos a la libertad y el libre desenvolvimiento de la personalidad, desarrollados en la sentencia 693/2015, estableció la posibilidad de que la ruptura jurídica del vínculo matrimonial se pueda generar por causas no previstas en la legislación patria, es decir, que el desafecto y la incompatibilidad de caracteres, creadores de disfunciones en el matrimonio y la familia, siendo esta la base fundamental para el desarrollo de la sociedad, pueden ser alegados con el fin de obtener una sentencia que disuelva el vínculo jurídico que une a los cónyuges, para así lograr el desenvolvimiento efectivo de los principios, valores y derechos constitucionales que rigen la materia, así como la protección familia y de los hijos –si es el caso- habidos durante esa unión matrimonial en la cual se produjo el desafecto o la incompatibilidad señalada.

Por ello, a los fines de la protección familiar debe entenderse el divorcio como una solución al conflicto marital surgido entre los cónyuges, con el propósito de aligerar la carga emocional de la familia. En este sentido la Sala en la precitada sentencia destacó lo siguiente:

Se ha dicho en contra del divorcio que el mismo atenta contra la estabilidad de las familias constituidas por el matrimonio, y que el Estado debe estar interesado en evitar que el divorcio se produzca, persuadiendo a los cónyuges del mantenimiento del vínculo conyugal. Al respecto, considera esta Sala que este tipo de afirmaciones en los actuales momentos merecen ser revisadas, pues las máximas de experiencia explican que no es el divorcio per se el que fragmenta la estabilidad de las familias, sino otros elementos de facto perturbadores que a la postre obligan a las parejas a decidir la disolución del vínculo que los une, a través del divorcio.

En ese sentido, sin temor a equívocos puede asegurarse que atenta más contra la familia una separación de la pareja, como consecuencia de una situación conflictiva prolongada, cargada de insultos, de irrespeto, de intolerancia y de humillaciones, sin canalizarse jurídicamente, a la que terminan acostumbrándose sus miembros; que el divorcio, como un mecanismo jurídico válido para poner fin a una situación dañina familiarmente donde se relajan los principios y valores fundamentales en la familia como son, la solidaridad, el esfuerzo común y el respeto recíproco entre sus integrantes, tal como lo preceptúa el artículo 75 constitucional.

De tal manera, que no es el divorcio sino los hechos que lo demandan los que atentan contra la familia. De suerte pues que no es manteniendo una unión matrimonial e impidiendo el divorcio como se subsanan los conflictos familiares, y se persuade a las parejas para la convivencia pacífica y el bienestar familiar.

Así, la institución del divorcio con las formalidades de ley surge para disolver el vínculo matrimonial con todas las dificultades procesales propias que ponen en cabeza del juez y del Ministerio Público incluso por encima de los cónyuges mismos, la decisión final de la declaratoria "con lugar" o "sin lugar" el divorcio, con todos los efectos absurdos que conlleva un "sin lugar" del divorcio. (Subrayado propio).

Ahora bien, en la sentencia 446/2014, se estableció que si no resultare negado el hecho alegado por el cónyuge-demandante, se decretará el divorcio, en un todo acorde con lo expresado en la sentencia n° 693/2015, en la que se sostuvo –entre otras cosas- que:

(...) es indispensable aclarar que en todo caso, y con independencia de la posición doctrinaria que se asuma, debe estar

demostrada la causal de divorcio que haya sido alegada, como condición *sine qua non* de la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial, tal y como se dejó sentado en la citada sentencia N° 102/2001, al afirmarse que "(...) *el Estado debe disolver el vínculo conyugal cuando **demostrada la existencia de una causal de divorcio**, se haga evidente la ruptura del lazo matrimonial (Resaltado añadido)*".

En el marco del interés del Estado por la protección de la familia, frente a la perpetuidad del matrimonio destaca la excepcionalidad del divorcio, el cual sólo opera por las causales taxativamente enumeradas por la ley. En consecuencia, no es suficiente la voluntad de los cónyuges, o de uno de ellos, para lograr la disolución del vínculo matrimonial, sino que es necesaria la preexistencia de hechos o actos específicamente determinados por la ley, y que constituyen las causales de divorcio; así, el juez únicamente podrá declarar el divorcio cuando haya sido invocada y demostrada la ocurrencia de alguna o algunas de las causales previstas en el Código Civil -incluyendo el transcurso de un año una vez declarada judicialmente la separación de cuerpos y la prolongada ruptura de la vida en común, contempladas en el primer aparte del artículo 185, y en el artículo 185-A del referido Código-.

En este orden de ideas, la doctrina del divorcio solución no constituye una nueva causal de disolución del vínculo conyugal que modifique el elenco contenido en la ley, sino tan solo una concepción o explicación del divorcio como causa excepcional de extinción del matrimonio.

En consecuencia, considera esta Sala que con la manifestación de incompatibilidad o desafecto para con el otro cónyuge apareja 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 apareja, 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.

Siendo así las cosas, el Juzgado de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, al observar la incompatibilidad de caracteres señalada por el solicitante debió decretar el divorcio siguiendo el procedimiento previsto en el cuarto y quinto aparte del artículo 185-A del Código Civil, por lo que al proceder en la forma en que lo hizo, permitiendo un contradictorio no previsto para tal solicitud, transgredió los derechos constitucionales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y contrarió la jurisprudencia vinculante de esta Sala como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional.

Por ello, en atención a lo dispuesto en los artículos 26 y 257 del Texto Fundamental, atendiendo a que el proceso debe ser instrumento para el logro de la justicia, en aras de una justicia expedita, celeridad y sin dilaciones indebidas, esta Sala anula las actuaciones realizadas en la causa contenida en el expediente n.º: S-2016-00168, nomenclatura del Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, contenido de la solicitud de divorcio ejercida conforme a lo dispuesto en el artículo 185-A del Código Civil, por el ciudadano HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS, respecto de la ciudadana GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ, titular de la cédula de identidad n° 5.953.116, desde el 4 de octubre de 2016, fecha en la cual se dictó el auto en el cual se abre la articulación probatoria, y por ende se decreta el divorcio de los ciudadanos antes identificados fallo.

Es preciso reiterar que el juez no solo desacató lo dispuesto en la sentencia n° 446/2014 dictada por esta Sala, al admitir en fecha 19 de septiembre de 2016 un escrito de contestación de la demanda en un trámite de divorcio no contencioso, sino que además extemporáneamente, el 04 de octubre de 2016 abrió una articulación probatoria conforme al artículo 607 del Código de Procedimiento Civil que no fue sustanciada conforme a derecho, no pudiendo en consecuencia probar la cónyuge una presunta reconciliación, por lo cual de conformidad con el precitado fallo es imperativo decretar el divorcio, terminado el procedimiento y ordenar el archivo del expediente. Así se decide.

Como corolario de lo anterior, observa esta Sala que en el caso bajo examen, se suscitó un típico caso de "*desorden procesal*" (ver, sentencia n° 2821 de 28.10.03, caso: José Gregorio Rivero Bastardo), fenómeno este contrario al derecho a una tutela judicial efectiva, sin dilaciones indebidas, al debido proceso y que se opone a una eficaz y transparente administración de justicia, evidenciándose el transcurso de más de un año en la tramitación de dicho divorcio, como consta de la recepción de la demanda el 05 de junio de 2015 en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Circuito Judicial de Tribunales de Municipio del Área Metropolitana de Caracas (folio 9 de la pieza principal) y de la actuación en fecha 4 de octubre de 2016, mediante el cual el Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda abrió una articulación probatoria (folio 151 del anexo 2 del presente expediente).

En consecuencia, queda **disuelto** el vínculo matrimonial contraído por el ciudadano HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS, titular de la cédula de identidad n° V-8.352.301 con la ciudadana GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ, titular de la cédula de identidad n° 5.953.116, en fecha 22 de Diciembre de 1984, ante el Registro Civil del Municipio Turén del Estado Portuguesa. Así se decide.

III
DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.- Se declara que **HA LUGAR** el avocamiento de la causa contenida en el expediente n.º: S-2016-00168, nomenclatura del Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, contentivo de la solicitud de divorcio ejercida conforme a lo dispuesto en el artículo 185-A del Código Civil, por el ciudadano **HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS**, respecto de la ciudadana **GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ**.

2.- Se **ANULAN** las actuaciones realizadas en la causa contenida en el expediente n.º: S-2016-00168, nomenclatura del Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, contentivo de la solicitud de divorcio ejercida conforme a lo dispuesto en el artículo 185-A del Código Civil, por el ciudadano **HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS**, respecto de la ciudadana **GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad n.º 5.953.116, desde el 4 de octubre de 2016, fecha en la cual se dictó el auto en el cual se abre la articulación probatoria y, en consecuencia, se decreta el divorcio de los ciudadanos antes identificados fallo.

3.- Queda **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por el ciudadano **HUGO ARMANDO CARVAJAL BARRIOS**, titular de la cédula de identidad n.º V-8.352.301 con la ciudadana **GLADYS COROMOTO SEGOVIA GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad n.º 5.953.116, fecha 22 de Diciembre de 1984, ante el Registro Civil del Municipio Turen del Estado Portuguesa.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase copia certificada del presente fallo al Juzgado de Municipio y Ejecutor de Medidas del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 9 días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

Gladys María Gutiérrez Alvarado

El Vicepresidente,

Arcadio Delgado Rosales

Los Magistrados,

Carmen Zuleta de Merchán

Juan José Mendoza Jover

Ponente

Calixto Ortega Ríos

Luis Fernando Damiani Bustillos

Lourdes Benicia Suárez Anderson

La Secretaria (T),

Dixies J. Velázquez R.

**Exp. 16-0916
JJMJ**