

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO  
VALERA ESTADO TRUJILLO**



**CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DIVORCIO REMEDIO DE  
ACUERDO A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL  
SUPREMO DE JUSTICIA**

**Autor:** Jefferson Leandro Gil Valera.

**Tutor:** Dr. José Francisco Conte.

**Valera, Septiembre de 2019**

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**VALERA ESTADO TRUJILLO**



**CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DIVORCIO REMEDIO DE  
ACUERDO A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL  
SUPREMO DE JUSTICIA**

Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado

**Autor:** Jefferson Leandro Gil Valera.

**Tutor:** Dr. José Francisco Conte.

**Valera, Septiembre de 2019**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
**UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**VALERA ESTADO TRUJILLO**

**APROBACIÓN DEL TUTOR**

Quien suscribe **Abg. José Francisco Conte**, titular de la cédula de identidad N° V- **5.759.413** hago constar que aceptó asesorar al estudiante: **Jefferson Leandro Gil Valera**, cédula de identidad N° V-**25.619.327** en el carácter de Tutor, en la elaboración del Trabajo de Grado titulado **CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DIVORCIO REMEDIO DE ACUERDO A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**

Para respectivamente optar al Grado de Abogado, que otorga la Universidad Valle Del Momboy.

En la ciudad de Valera 25 días del mes de septiembre de 2019.

---

Abg. José Francisco Conte.

## DEDICATORIA

Agradezco primeramente a Dios y María Santísima por iluminarme en todo momento ser mi mejor guía y mi fortaleza.

A mi madre María Isabel: por apoyarme en cada uno de mis sueños, y más en estos momentos que Dios la Virgen te cuide te proteja te amo.

A mi padre Lisandro: por confiar en mí, ayudarme, apoyarme en todo momento en todo momento mi logro también es tuyo te amo mucho.

A mis hermanos Gian Frank y Aranxa: les dedico este logro y triunfo espero que sea de gran ejemplo gracias por su cariño los quiero.

A mis abuelos, tíos, tías y primos: gracias por su apoyo que de una u otra forma siempre están conmigo y mostrándome su cariño.

A mi novia y amiga Elibeth Araujo: gracias por ayudarme, apoyarme compartir los estudios y momentos inolvidables te quiero mucho.

A mi apreciada y querida cuñada Silvana Araujo, por su apoyo incondicional y estar a mi lado como una buena amiga.

A mis amigos y compañeros de estudios (Rossana Lamedada, Jhoan Mendoza, Lorena Villegas, Celeste Terán, Oscar Oviedo, María Gil), que de una u otra forma han estado a mi lado en todo momento.

¡Muchas Gracias!

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Valle del Momboy por darme la oportunidad de realizar mis estudios lograr mi sueño anhelado.

Al Magister José Francisco Conte por asesorarme en el ensayo y acompañarme en este camino que hoy culmina en el presente ensayo, por compartir sus conocimientos conmigo e inspirar en mi mucha admiración.

A todos aquellos profesores; gracias por sus enseñanzas y brindarme su amistad.

A mis amigos y compañeros de estudios, que de una u otra forma han estado a mi lado en todo momento.



# UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY

[www.uvm.edu.ve](http://www.uvm.edu.ve)

Av. Caracas 100-1065 Buenos Aires Quinta Las Palmeras, Valencia Edo. Trujillo - Venezuela. Telf. (0271) 2232048-2251621-2212233

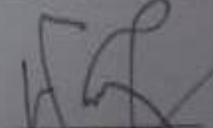
VICERRECTORADO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES

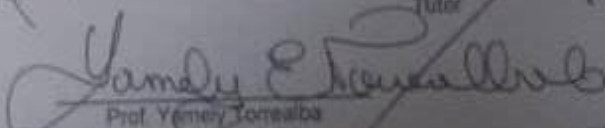
## VEREDICTO

Nosotros, Profesor Frank Hernández, Profesora Yameily Torrealba, Profesor José Conte, designados como miembros del Jurado examinador del Trabajo Especial de Grado: "CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DIVORCIO REMEDIO DE ACUERDO A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA" que presenta el bachiller JEFFERSON LEANDRO GIL VALERA, titular de la Cédula de Identidad N° V-25.519.327, nos hemos reunido para revisar dicho Trabajo y después de la presentación, defensa e interrogatorio correspondiente, lo hemos calificado con veinte ( 20 ) puntos, de acuerdo con las normas vigentes dictadas por el Consejo Universitario de la Universidad "Valle del Momboy", referente a la evaluación de los Trabajos Especiales de Grado, para optar al título de Abogado.

En fe de lo cual firmamos en Valencia, a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Frank Hernández  
C.I. N° V- 15.271.530  
Jurado

  
\_\_\_\_\_  
Prof. José Conte  
C.I. N° V- 5.755.413  
Tutor

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Yameily Torrealba  
C.I. N° V- 10.310.765  
Presidente del Jurado

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ana Linares  
C.I. N° V- 9.013.217  
Decana

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Hector Barajona  
C.I. N° V- 8.150.845  
Vicerrector

## ÍNDICE GENERAL

<b>APROBACIÓN DEL TUTOR</b>	<b>iii</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>iv</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>iv</b>
<b>ÍNDICE GENERAL</b>	<b>vi</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>vii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CONSIDERACIONES TEÓRICAS</b>	<b>5</b>
Matrimonio: Definiciones y características	5
Clases y sistemas matrimoniales	12
Disolución del matrimonio	15
Del divorcio sanción al divorcio remedio	22
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>32</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>35</b>

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD VALLE DEL MOMBOY  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO  
VALERA ESTADO TRUJILLO**

**CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE EL DIVORCIO REMEDIO DE  
ACUERDO A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL  
SUPREMO DE JUSTICIA**

**Autor:** Jefferson Leandro Gil Valera.

**Tutor:** Abg. José Francisco Conte

**RESUMEN**

El presente ensayo se dirigió a generar una serie de consideraciones teóricas sobre el divorcio remedio de acuerdo a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia a partir de ciertos constructos epistemológicos como el matrimonio, disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por medio del divorcio; así como también, el divorcio sanción y el divorcio remedio para lo cual fue necesario considerar los aportes teóricos planteados por Peñaranda (2010), Grisanti (2012), López (2007), Carbonell (2008), Messineo (1998), la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Civil (1982), y un conjunto de sentencias emanadas de la Sala Constitucional y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros. La investigación fue documental con diseño bibliográfico, por ello, se hizo uso de ciertas técnicas de recolección de información como la observación documental, el fichaje y el subrayado. El análisis realizado condujo a presentar consideraciones teóricas sobre el tema, hecho que permitió concluir que la disolución del matrimonio importa la extinción de la relación jurídica conyugal y de su objeto que no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y deberes que generó el acto jurídico. De igual manera, el divorcio es una solución legal cuando el matrimonio se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común; en este caso, no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio sino en presupuestos distintos y diversos que giran en torno a la presencia de un conflicto conyugal.

**Palabras clave:** Divorcio remedio, criterios jurisprudenciales, Tribunal Supremo de Justicia.

## INTRODUCCIÓN

Tomando como consideración criterios que ayuden a conceptualizar la manera en la que es incorporado el matrimonio en la sociedad, son tomados como referencias distintos autores, dentro de ellos Oliva y Villa (2013), que dan cuenta del origen etimológico de la palabra familia, sin que haya verdadera unidad de criterios frente a este aspecto, algunos consideran que este término proviene del latín familiae, que significa “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens” Por otra parte, la palabra se derivada del término famulus, que significa “siervo, esclavo”, o incluso del latín famēs (hambre) “Conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un pater familias tiene la obligación de alimentar.

Bajo esta concepción, Oliva y Villa (2013), manifiestan que se presumía la inclusión de la esposa y de los hijos del pater familia, a quien legalmente pertenecían en cualidad similar a un objeto de su propiedad, hasta que como concepto integrador vinculados por lazos de sangre y vínculos civiles, acabó siendo subsumido y reemplazado inicialmente por la conceptualización y forma grupal de la gens, que históricamente precedió a otras formas más avanzadas como las familias punalúa, sindiásmica, poligámica, monogámica y la actual o posmoderna; todas ellas con características organizativas distintas pero siempre conceptualizadas de manera similar.

A fin de ampliar este término se pudiera plantear un concepto genérico de familia, en primer lugar Carbonell (2012, p. 4), señala que la familia “ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros”; por su parte, De Pina (2005, p. 287), destaca que es “el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere”; asimismo, Febvre (1961, p. 145), pese a ser una definición bastante sencilla realizada hace años la concibe como “el conjunto de individuos que viven

alrededor de un mismo hogar”, este último concepto muestra la amplitud de su cobertura conceptual pero con una cierta limitación desde el aspecto espacial, que actualmente no se adecua a las realidades que impone la globalización con sus características migratorias y de movilidad de sus integrantes.

Como se aprecia, la familia en su forma evolucionada se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad social y legal al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como hecho existe y ha existido la familia no matrimonial. Adicionalmente expresa Rousseau (2008, p. 9), que “la sociedad más antigua de todas, y la única natural, es la de una familia; y aún en esta sociedad los hijos solo perseveran unidos a su padre todo el tiempo que le necesitan para su conversación. Desde el momento en que cesa esta necesidad, el vínculo natural se disuelve.”

En efecto, la familia está tradicionalmente constituida por el grupo de personas que proceden de los progenitores y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial. En este sentido, Aspe (2006, p. 34), amplía el panorama al señalar que la familia, como realidad metafísica cuyo acto es el fin o perfección de la comunidad que conforma supone un desarrollo que ya no es competencia filosófica sino de análisis e indagación del científico familiar” con base a lo expuesto hasta ahora, la familia puede emitirse desde una perspectiva sociológica y una perspectiva jurídica.

Entonces, la familia está presente en la vida social, además, se considera la más antigua de las instituciones humanas y constituye el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella, expone Gustavikno (1987, p. 13), “la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel

social que les corresponde. Es el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de una generación a otra.”

Sobre la base de lo expuesto, el matrimonio cobra relevancia para la conformación de la familia, este término proviene del latín *matrimonium* y se concibe como la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales. El lazo matrimonial es reconocido a nivel social, a partir tanto de las normas jurídicas como por las costumbres, por ello, al formalizarse, los cónyuges adquieren diversos derechos y obligaciones; asimismo, legitima la filiación de los hijos que son procreados por sus miembros.

Por otra parte, se aprecia que en el mundo occidental la existencia de dos tipos de matrimonios, el que se concreta frente a una autoridad estatal competente y el religioso, el cual legitima la unión ante Dios, por lo tanto, se considera un sacramento e institución cuya esencia está en la creación divina del hombre y la mujer. No obstante, el matrimonio religioso es perpetuo, es decir, no puede romperse según los preceptos religiosos a diferencia del matrimonio civil que existe normado por leyes la presencia del divorcio.

Tal como se aprecia, el matrimonio es una institución social que goza de reconocimiento jurídico, en consecuencia, implica para los cónyuges una serie de deberes y derechos de carácter patrimonial y doméstico, fijados dentro del derecho civil de cada país. El sentido fundamental del matrimonio es la constitución de una familia, por lo cual otorga legitimidad a los hijos procreados o adoptados durante la unión.

No obstante, se aprecia en la cotidianidad que el matrimonio civil se disuelve de dos maneras, por la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio cuando existe el adulterio, abandono voluntario de alguno de los cónyuges, .excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común, conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos,

así como la connivencia en su corrupción o prostitución, la condenación a presidio, adicción alcohólica u otras formas de fármaco dependencia que hagan imposible la vida en común, entre otros, tal como lo tipifica los Artículos 185, 189 y 196 del Código Civil venezolano dando pie con ello, a la teoría del divorcio sanción.

En la actualidad se presenta otra concepción relacionada con la disolución del matrimonio, la llamada divorcio remedio que constituye lo más novedoso en materia de divorcio en Venezuela, el cual se lleva a cabo cuando existe o es evidente un quebrantamiento insostenible en la relación matrimonial, sin que sea necesario demostrar la falta o actuación culpable de ninguno de los esposos. Con base a lo expuesto, la Doctrina a través del tiempo ha señalado dos tipos de este novedoso trámite de disolución a la unión conyugal, los cuales son el divorcio remedio y el divorcio sanción cada uno de los cuales presenta características peculiares que se estudiarán en este trabajo.

Sobre la base de las ideas expuestas surge el presente ensayo, el cual se dirige a generar una serie de consideraciones teóricas sobre el divorcio remedio de acuerdo a los criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia para lo cual se estructura atendiendo las pautas establecidas por la Facultad de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales de la Universidad Valle del Momboy en los siguientes aspectos, a saber: Matrimonio, disolución del matrimonio (muerte-divorcio), divorcio sanción y divorcio remedio.

## **CONSIDERACIONES TEÓRICAS**

### **Matrimonio: Definiciones y características**

Al abordar este término se aprecia la existencia de definiciones de carácter jurídico formal, teleológico y sociológico, al conjugar todas ellas, Grisanti (2012, p. 88), la plantea como “la unión legal de un hombre y una mujer para establecer entre ellos una plena y perpetua comunidad de vida”, se aprecia en esta definición

que es consagrado por la ley y forma una unidad perfecta de vida física y espiritual.

Por su parte, Padrón y González (1991), destacan que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer con la finalidad de vivir junta, a perpetuidad, procrear y socorrerse mutuamente. De allí que se deduce es la institución formal del Derecho de familia, es la unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida, tal como lo aporta La Cruz citado por Peñaranda (2010)

Atendiendo a estas definiciones se deduce que la importancia del matrimonio radica en la condición que posee de asiento para el establecimiento de relaciones personales y por consiguiente de la sociedad, pues tiene como finalidad el procurar auxilio, procrear, ser complemento mutuo entre los cónyuges; de esta manera, es esencial para perpetuar la especie humana, formar las nuevas generaciones e inculcar los valores esenciales. Es importante destacar que de esta unión legal se derivan las relaciones, deberes y potestades familiares porque fuera de él a juicio de Peñaranda (2010), sólo pueden derivar por expresa condición de la ley.

Es oportuno señalar que Acevedo citado por Peñaranda (2010), plantea diversas conceptualizaciones de matrimonio como vínculo desde diversas perspectivas. En primer lugar se determina una manera jurídico formal que coloca la nota de legalidad y lo define como el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley. En el sentido sociológico, el matrimonio es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer que se prolonga más allá del acto de la reproducción y hasta después del nacimiento de la prole. En un sentido teológico, gira alrededor del fin del matrimonio en el cual la mujer atiende a la finalidad físico espiritual e integral, por lo cual se le concibe como la unión del hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida.

Asimismo, el matrimonio desde la perspectiva de Grisanti (2012), el matrimonio es la institución fundamental del Derecho de familia, pese a los embates de ciertas doctrinas y costumbres sociales, el matrimonio sigue siendo la forma fundamental y más perfecta de construir familia, base de la sociedad. De esta manera, se destaca la importancia del matrimonio porque trasciende al campo social.

Visto así, se considera que el matrimonio tiene entre sus características la legalidad y la permanencia, así como su finalidad integral, por ello, se pudiera hablar del matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer para establecer entre ellos plena y perpetua comunidad de vida. Asimismo, se plantea como un acto solemne que permiten al hombre y a la mujer constituir una unión legal que establece una plena y perpetua comunidad de vida. Sobre la base de lo expuesto, Peñaranda (2010), expone de forma precisa que el matrimonio se concibe como:

La unión entre un hombre y una mujer como la finalidad de procrear e instituir un hogar y conformar una comunidad de vida; por lo tanto, es la alianza por la que el varón y la mujer constituye entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole. (p. 195)

Con relación al régimen jurídico del matrimonio, se tiene que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada por referéndum el 15 de diciembre de 1999 establece en el primer párrafo del Artículo 77 que “Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges”.

En tal sentido, la máxima norma hace énfasis en la necesidad de resguardar la institución del matrimonio como fundamento de la familia y de la sociedad. El citado artículo pareciera excluir del ordenamiento jurídico o por lo

menos de la protección constitucional, la poligamia y los matrimonios homosexuales. También exhibe una vez más el derecho de igualdad de los cónyuges en concordancia con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la protección de la mujer. El constituyente busca una familia donde haya igualdad entre los contrayentes del matrimonio.

Otro elemento que se desprende del artículo 77 de la Carta Magna es el libre consentimiento de los contrayentes, lo que no permite matrimonios por órdenes familiares, disposiciones religiosas o para proteger apellidos o dinastías. Siempre debe mediar la libre voluntad de las partes.

Además, el Artículo 44 del Código Civil (1982), establece que el matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el presente Título, siendo el único que producirá efectos legales, tanto respecto de las personas como respecto de los bienes.

De igual manera, el Artículo 45 del Código Civil (1982), expresa que después de celebrado el matrimonio con arreglo a las disposiciones de este Título, podrán los contrayentes, según los dictámenes de su conciencia, cumplir con los ritos de la religión que profesen; pero este acto no podrá efectuarse sin que al ministro del culto o al que deba presenciarlo, le sea presentada la certificación de haberse celebrado el matrimonio conforme a lo dispuesto en este Título.

Por otro lado, el Código Civil (1982), establece lo relacionado con el matrimonio en el Libro Primero: Título IV; desde el artículo 41 hasta el artículo 184. Sobre ese articulado se deduce las características del matrimonio en la legislación venezolana vigente:

1. Es una institución de derecho civil con regulaciones de orden público: en doctrina se discute mucho sobre si el matrimonio es un contrato, un negocio jurídico o una institución. Desde el derecho Canónico y Romano varios civilistas entienden que es un contrato pues nace de la voluntad de las partes, inclusive, el Código Civil lo menciona como un contrato en el capítulo II del Título IV ya que lo titula de la siguiente manera: “De las Formalidades Que Deben Proceder al Contrato de Matrimonio”. De cualquier manera los contractualistas coinciden en que es un contrato especialísimo pues está estrictamente regulado en normas que son de orden público.

En consecuencia, nacimiento y finalización se determina según la ley y no es posible modificar ni establecer condiciones ni plazos al menos que haya una reforma legislativa. También es un contrato solemne porque el Código Civil establece detalladamente el procedimiento para su nacimiento y validez. Sin embargo, la mayoría de los autores entienden que es una institución porque no se rige por el principio de la voluntad de las partes (aunque se inicia con ella) sino que los contrayentes deben adherirse a un conjunto de normas de orden público que deben ser cumplidas para que el matrimonio nazca válidamente; esta parece ser la tesis dominante en la doctrina. Una de las razones por las cuales dichos autores insisten en ubicar al matrimonio como una institución es para resaltar la importancia que tiene su estabilidad para la sociedad, es una postura filosófica que excluye al matrimonio de la característica de la liberalidad que tienen los contratos de ser modificados o finalizados según la simple voluntad de las partes. Como complemento a lo anterior Peñaranda (2010, p. 208), concluye que “el matrimonio es un acto institucionalizado que se origina con la voluntad de los contrayentes pero que no va ser regulado por ésta sino por la ley”

2. Es una institución laica porque la relación entre el Derecho Civil y la Religión nace históricamente desde la misma vinculación política entre Religión y Estado. No es sino después de la revolución francesa y más adelante con el nacimiento del Estado Constitucional, cuando comienza la separación entre los actos estrictamente civiles y los religiosos. El matrimonio se encuentra regulado en la ley y no el Derecho Canónico ni las normas de cualquier otra religión. El Estado laico no prohíbe que la persona realice cualquier rito religioso pero es el matrimonio civil el que tiene pleno valor jurídico.

3. La Unidad, según el Código Civil, el matrimonio debe realizarse entre un solo hombre y una sola mujer, lo que implica una relación heterosexual y monogámica. Sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos se han permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo y algunos países autorizan que un hombre pueda tener varios matrimonios si su capacidad económica es suficiente para mantener a varias esposas.

4. La perpetuidad porque no hay que confundir la perpetuidad con la indisolubilidad. La perpetuidad se considera que los contrayentes tienen la intención de permanecer juntos para toda la vida. Por el contrario, la indisolubilidad se refiere a que el matrimonio no se puede extinguir por ningún motivo. En la legislación, el matrimonio puede quedar disuelto por la muerte y por el divorcio, tal como lo plantea el Artículo 184 del Código Civil venezolano.

En cuanto al Capítulo II referido a las Formalidades que deben Preceder al Contrato de Matrimonio, el Artículo 66 del Código Civil (1982), expone que las personas que quieran contraer matrimonio lo manifestarán así ante uno de los funcionarios de la residencia de cualquiera de los contrayentes, autorizados para presenciarlo e indicarán el que han escogido, entre los facultados por la Ley, para

celebrarlo; y expresarán, además, bajo juramento, su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio, y el nombre y apellido del padre y de la madre de cada uno de ellos, de todo lo cual se extenderá un acta que firmarán el funcionario, las partes u otro a su ruego, si ellas no pudieren o no supieren hacerlo y el Secretario.

Cuando el futuro contrayente fuere el mismo funcionario o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, no podrá intervenir en la formación del expediente ni en la celebración del matrimonio.

También el Artículo 67 del Código Civil (1982), destaca que la manifestación de que trata el artículo anterior, se hará por ambos contrayentes personalmente o por mandatario con poder especial; y deberán ser asistidos de las personas cuyo consentimiento o autorización sea necesaria para la celebración del matrimonio, a menos que presenten en el mismo acto documento auténtico en que conste el consentimiento o la autorización. La presentación del documento auténtico de esponsales, es suficiente para que cualquiera de los contrayentes pueda por sí solo hacer la manifestación, sin perjuicio de los demás requisitos que prescribe este artículo.

Cuando el funcionario ante el cual se haga la manifestación no sea el escogido para celebrar el matrimonio, hará a éste la respectiva participación, a objeto de que proceda a fijar el cartel en su jurisdicción y dé aviso del cumplimiento de tal formalidad como queda indicado.

Entre tanto, el Artículo 68 del mencionado Código manifiesta que el funcionario ante quien se ha hecho la manifestación fijará un cartel contentivo de ella en uno de los sitios más públicos del lugar donde cada uno de los contrayentes tenga su domicilio o residencia. El cartel permanecerá fijado por

ocho días continuos antes de la celebración del matrimonio, haciéndose constar en el expediente respectivo la fecha de la fijación.

En caso de variación de domicilio o residencia, si esta última fuere menor de seis meses, se hará también la fijación del cartel en la Parroquia o Municipio del anterior domicilio o residencia, y, al efecto, el funcionario ante quien se haya hecho la manifestación, transmitirá por la vía más rápida, aun por telégrafo, el contenido del cartel, a otro funcionario del domicilio o residencia anterior. Este último deberá avisar el cumplimiento de la formalidad, indicando la fecha de la fijación del cartel.

Si alguno de los contrayentes no tuviere un año por lo menos de domicilio o residencia en la República, el funcionario ante quien se hizo la manifestación, la hará publicar en un periódico de la localidad, o de la más cercana si en aquélla no lo hubiere, treinta días antes de la fijación del cartel, salvo que presenten una justificación igual a la prevista en el artículo 108.

Tal como se aprecia, el matrimonio como contrato debe cumplir con una serie de formalidades en atención a lo previsto en el Código Civil (1982), esa manifestación lleva consigo y bajo juramento su nombre, apellido, edad, estado, profesión y domicilio, y el nombre y apellido del padre y de la madre de cada uno de ellos, de todo lo cual se extenderá un acta que firmarán el funcionario, las partes u otro a su ruego, si ellas no pudieren o no supieren hacerlo, y el Secretario. Además, la presentación del documento auténtico de esponsales, es suficiente para que cualquiera de los contrayentes pueda por sí solo hacer la manifestación, sin perjuicio de los demás requisitos establecidos en la ley.

### **Clases y sistemas matrimoniales**

El matrimonio en la legislación venezolana es de carácter civil, monogámico y heterosexual; sin embargo, en la historia de la humanidad, en las

diferentes religiones y por el ingenio humano se ha hablado de diversos tipos de matrimonio. En la teoría y en algunas pocas legislaciones se puede mencionar o reseñar prácticas de matrimonios como los grupales, triales, poligámicos, homosexuales, soronales y el llamado levirato, entre otros. Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones y según la doctrina dominante la clasificación más relevante del matrimonio es la que lo divide en civil y religioso, de los cuales se desprende tres tipos de sistemas que según el profesor Sojo Bianco citado por Coello y González (2017), son los siguientes:

1. El matrimonio exclusivamente civil, este sistema nació desde la revolución francesa en 1789 y se planteó en el Código de Napoleón de 1804. Consiste en que el matrimonio debe celebrarse según los procedimientos y las leyes civiles. Es el sistema que acoge la legislación venezolana; por tanto, cualquier modificación del matrimonio debe significar una transformación previa de las normas de derecho civil. El sistema exclusivamente civil permite que después de celebrado el matrimonio, los contrayentes puedan cumplir con los ritos exigidos por su religión, pero deben presentar al ministro del culto la prueba o certificación del matrimonio civil.

2. El matrimonio exclusivamente religioso, en los países en donde existe este tipo de sistemas, los contrayentes deben cumplir con los ritos de la o las religiones oficiales. En tal sentido, quienes no profesen dicha creencia deben permanecer célibes o entablar relaciones de hecho.

3. El sistema mixto religioso y civil, tiene tres modalidades: a) Debe realizarse tanto en matrimonio civil como el religioso; b) Los contrayentes pueden optar por celebrar un acto religioso o civil siendo válido el seleccionado y c) Establece como válido exclusivamente el religioso pero permite por vía de excepción el civil para los que no profesen la religión oficial. En algunos sistemas mixtos o religiosos se ha establecido la clasificación del matrimonio en permanente y por tiempo determinado.

Al abordar las clases o sistemas matrimoniales, es conveniente analizar el matrimonio a término que a juicio de Coello y González (2017), es aquel que se realiza con una fecha o con un plazo fijo de duración o vencimiento. Como se aprecia la permanencia es una característica antiquísima del matrimonio en el mundo occidental; sin embargo, en algunas naciones y ordenamientos jurídicos se permite excepcionalmente el matrimonio por un tiempo determinado. En atención a lo señalado, es necesario realizar un análisis de la naturaleza, características y efectos de esta peculiar figura familiar.

Se tiene el matrimonio por tiempo determinado o a término, este nombre proveniente del derecho de obligaciones que se refiere a los contratos que tienen plena vigencia durante el período pactado o convenido. Según lo anterior, el matrimonio por tiempo determinado es el que tiene una vigencia breve y se dice así no porque dure un espacio corto de tiempo sino comparado con el fin permanente que la sociedad quiere asignarle al matrimonio como base de la familia. El término se clasifica en inicial y final. La función del término inicial “consiste pues en diferir la realización de los efectos del contrato a un momento posterior al de su perfeccionamiento”, tal como lo señala Marín (1998, p. 150)

Desde este punto de vista el matrimonio no es a término inicial, pues se verifica cuando se han cumplido las formalidades y la manifestación de la voluntad. El matrimonio a término, que excepcionalmente se ha permitido en algunas legislaciones, se refiere al término final que Messineo (1998, p. 150), señala que “consiste en limitar en el tiempo el perdurar de los efectos del contrato...” el matrimonio a término se refiere entonces a la fijación de un término final, lo cual implicaría que con solo el vencimiento del lapso cesaría la vigencia y los efectos de la unión.

Esta figura de matrimonio no se encuentra sustentada en la norma jurídica venezolana porque se percibe a esta unión como permanente en el cual el hombre y la mujer aceptan convivir para estrechar los lazos de amor, brindar

seguridad a la descendencia, contribuir al desarrollo de la sociedad, brindar valores humanos a sus hijos. No obstante, en ocasiones por motivos diversos se plantea la disolución del matrimonio bien sea por muerte de alguno de los cónyuge o el divorcio.

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio señala Grisanti (2012), es preciso distinguir entre el matrimonio acto y el matrimonio estado, el primero de ellos, corresponde a un acto jurídico familiar porque para que se perfeccione se requiere de acuerdo de voluntades entre los contrayentes encauzados a producir efectos jurídicos; específicamente un estado familiar denominado estado conyugal. Entre tanto el matrimonio estado es una institución jurídica porque es la voluntad de la ley y no la de las partes, por tanto, se aprecia como un régimen legal, un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a las cuales quedan sometidos como consecuencia del matrimonio acto.

### **Disolución del matrimonio**

El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. En consecuencia, la disolución es equivalente a la ineficacia sobreviniente del matrimonio o del régimen económico-matrimonial preexistente que, llegado un determinado momento, deja de vincular a los cónyuges.

Para Peñaranda (2010, p. 379), la disolución del matrimonio consiste en la extinción de un matrimonio válidamente contraído, el cual puede disolverse por divorcio o muerte de alguno de los cónyuges, tal como lo establece el Artículo 184 del Código Civil (1982). Por tanto, la confrontación entre nulidad y disolución del matrimonio aporta datos similares a lo que ocurría al enfrentar la invalidez y la ineficacia de los contratos:

En primer lugar, la nulidad matrimonial representaría la pérdida de eficacia de un matrimonio atendiendo a sus vicios estructurales y genéticos, mientras que la disolución presupone la ineficacia del matrimonio, hasta entonces plenamente válido y eficaz, en virtud de una causa sobrevenida.

En segundo lugar, la declaración de nulidad comporta la retroactividad de la ineficacia, con efectos *ex tunc*, desde la propia celebración del matrimonio; mientras que, por el contrario, la disolución implica en exclusiva la pérdida o de carencia de efectos a partir del momento en que tenga lugar la declaración a la que el legislador otorga la cualidad de provocar la ineficacia del matrimonio.

Como se expresó anteriormente, el matrimonio es perpetuo por su misma naturaleza, por ello sólo debe disolverse por muerte de uno de los cónyuges, esa perpetuidad a juicio de López (2007), no sólo exigen las finalidades misma de la unión de un hombre y una mujer sino también la sociedad en general, pues el matrimonio es la base importante para la consolidación de la familia. De ello, se infiere que el divorcio *quoad vinculum* es una institución de carácter absolutamente excepcional.

En lo presentado al inicio de este apartado, el divorcio por muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges. En este sentido, la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas; la existencia de dos miembros de la pareja constituye un presupuesto estructural de la noción de matrimonio. Disuelto el matrimonio por muerte, el cónyuge viudo, recupera la libertad matrimonial de forma inmediata. En atención a ello, Peñaranda (2010, p. 379), destaca que es acorde con las disposiciones legales vigente, ante la “desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos”

En virtud de la declaración de fallecimiento, al ausente se le da por muerto, aunque realmente no haya garantía cierta de que haya fallecido. La declaración

de fallecimiento supone una presunción iuris tantum: no excluye la reaparición del declarado fallecido, pero mientras tal no ocurra se le considera muerto.

En cuanto a la segunda forma de disolución del matrimonio, el divorcio supone la posibilidad de provocar la ineficacia del matrimonio válido y eficaz a instancia de los cónyuges. Según Peñaranda (2010), el divorcio constituye un medio utilizado como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial. Es así como que entre las causas jurídicas de la perturbación del matrimonio se tiene el divorcio, la separación de cuerpos.

Por otra parte, algunos autores mantienen la tesis que la nulidad del matrimonio también constituye una causa de perturbación del matrimonio, no obstante, señala Peñaranda (2010), si un matrimonio se anulara, jurídicamente se considera que nunca hubo un matrimonio que disolver pero la nulidad tiene efecto sobre el matrimonio porque de una u otra forma lo deja sin efecto en este caso como si no hubiera existido.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y el Código Civil (1982), no presenta una definición precisa del divorcio pero es necesario estudiar el Artículo 184 del mencionado Código que destaca “Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.”

En atención a ello, el divorcio a juicio de Peñaranda (2010), se entiende como el rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes, o sea es la ruptura o extinción de un matrimonio válido, en vida de ambos cónyuges en virtud de un pronunciamiento judicial.

En el Derecho Romano, señala Peñarandía (2010), el divorcio se conocía como Divortium y se producía por varias razones, entre ellas se destaca la

incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes, por la muerte de algunos de ellos, por *Capitis Diminutio*, por el *incestus superveniens*, el cual ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos, por llegar al cargo del senador quien estuviese casado con una liberta y por la cesación de la *Affectio Maritalis* consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

Por su parte, en la legislación francesa no estaba permitido el divorcio, porque el matrimonio se consideraba indestructible, eclesiástico y sagrado, sin embargo, a partir de la Revolución de 1739 se abrió la posibilidad de dar por terminado el matrimonio mediante el divorcio contrato y posteriormente el divorcio sanción. En este sentido, se tenían como causales de divorcio el adulterio, la muerte de algunos de los cónyuges, por la condena a la pena criminal, el abandono del hogar, los excesos, las sevicias e injurias graves del uno para con el otro.

Con relación a los caracteres del divorcio, Peñaranda (2010), destaca que una de las características principales viene dada por las normas de orden público, o sea que las disposiciones legales que lo regulan no pueden ser relegadas por los particulares, no admite confesión porque se prestaría para el fraude a la ley.

Si alguien es demandado por divorcio y no asiste a la contestación, no hay confesión ficta sino que se entiende que ha rechazado los hechos y el derecho esgrimidos en el libelo. Asimismo, se considera importante la intervención de la autoridad judicial competente y sólo puede ser declarado cuando ha sido alegada y comprobada alguna de las causales establecidas en el Código Civil (1982), y por el transcurso de la separación de hechos por más de cinco años.

En Venezuela se tiene que el Divorcio se encuentra establecido en el Artículo 185 del Código Civil (1982), que señala como causal única de divorcio:

1º El adulterio.

2º El abandono voluntario.

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

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

5º La condenación a presidio.

6º La adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común,

7º La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común.

En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

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

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

En atención a lo expuesto, el artículo precitado establece diversas disoluciones a los fines de poder solucionar situaciones del conflicto matrimonial, una de ellas, la constituye el divorcio contencioso fundamentado en las causales presentes en el encabezamiento del este artículo; por otra parte, se encuentra la conversión en divorcio por el transcurso de más de un año después de decretar la separación de los cuerpos por mutuo consentimiento sin haberse presentado en ese lapso la reconciliación de los cónyuges. Por último, se presenta el divorcio por la ruptura prolongada de la vida en común por más de cinco años.

De igual manera, el Artículo 185-A. del Código Civil (1982), expresa que cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5)

años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común.

Con la solicitud deberá acompañar copia certificada de la partida de matrimonio.

En caso de que la solicitud sea presentada por un extranjero que hubiere contraído matrimonio en el exterior, deberá acreditar constancia de residencia de diez (10) años en el país.

Admitida la solicitud, el Juez librará sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles además, copia de la solicitud. El otro cónyuge deberá comparecer personalmente ante el Juez en la tercera audiencia después de citado.

Si reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciere oposición dentro de las diez audiencias siguientes, el Juez declarará el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados.

Si el otro cónyuge no compareciere personalmente o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.

Por otra parte, el Artículo 186 del Código Civil (1982), relativo a la ejecutoria la sentencia que declaró el divorcio, expresa que queda disuelto el matrimonio, y cesará la comunidad entre los cónyuges y se procederá a liquidarla. Las partes podrán contraer libremente nuevo matrimonio observándose lo dispuesto en el artículo 57 del citado Código que expresa que la mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada.

En cuanto a los efectos del divorcio, Grisanti (2012), los subdivide desde dos posturas: efecto entre los cónyuges y efectos en relación con los hijos. En cuanto a los efectos entre los cónyuges, se tiene un efecto en el aspecto personal

porque como consecuencia de la ruptura matrimonial se extinguen los deberes conyugales; en el aspecto patrimonial, el divorcio determina la extinción del régimen patrimonial, la extinción del derecho-deber alimentario familiar entre los ex cónyuges pero tomando en cuenta los seis primeros ordinales del Artículo 185 del Código Civil (1982),

Por tanto, el tribunal podrá conceder pensión alimentaria al cónyuge que no haya dado causa al juicio cuando por incapacidad física u otro impedimento similar no pueda trabajar y carezca de otros medios para satisfacer sus necesidades; por otra parte, se tiene como efecto la desaparición de la vocación hereditaria ab intestato que recíprocamente tenían los cónyuges durante el matrimonio.

El segundo de los efectos, es con relación a los hijos que a juicio de Grisanti (2012), cuando el divorcio se haya fundamentado en algunas de las causales plasmadas en los ordinales 4, 5 y 6 del Artículo 185 del Código Civil (1982), el cónyuge culpable perderá la patria potestad sobre sus hijos, la cual será ejercida por el otro progenitor y si éste se encontrara impedido para ejercerla o hubiese sido privada de ella, el juez abrirá la tutela.

### **Del divorcio sanción al divorcio remedio**

El divorcio sanción que de conformidad con la causa petendi de la demanda es una de las aducidas en este procesamiento, pues se endilga por la demandante al demandado que incumple sus deberes de esposo. En este caso a juicio de Peñaranda (2010), se concibe esta tesis como un castigo para el cónyuge que ha trasgredido en forma grave, intencional e injustificada sus deberes conyugales, en este caso, el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente.

En ese sentido, son causales del divorcio sanción el adulterio, abandono voluntario e injurias graves, las cuales, son atenuantes de los deberes matrimoniales de manera injustificada e intencional y se consideran graves que impiden llevar una vida marital con el otro cónyuge. Visto así, reafirma Peñaranda (2010), que hay un cónyuge que ofende y otro inocente, por lo tanto, la acción de divorcio corresponde al último. Por lo antes mencionado, se deduce que esta teoría de divorcio es predominante en el Código Civil venezolano.

De igual manera, López (2007), destaca que la tendencia del divorcio sanción es la tradicional en el país; la disolución del matrimonio tiene sentido como un castigo del cónyuge inocente que puede pedir ser aplicado al que ha incumplido los deberes matrimoniales de forma grave; por lo tanto, el culpable no puede demandar el divorcio. También agrega el mencionado autor que como causales más frecuente de este divorcio se encuentra el adulterio, el abandono culposo, las injurias, los maltratos, así como otras de análoga naturaleza.

Sobre este particular existen innumerables sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en las Salas Constitucional, Social y la Sala Civil, todas cónsonas en el sentido de que el divorcio remedio, las cuales exponen de forma contundente que una solución al problema que representa la subsistencia del matrimonio cuando el vínculo se ha hecho intolerable, cuando ya estaba roto, aunque subsistía, independientemente de que esa situación pueda imputársele a alguno de los cónyuges.

Al detallar ciertas decisiones conviene citar la Sentencia N° 015 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Social de 20 de Enero de 2017 con Ponencia del Magistrado Dr. D.A.M. MONSALVO. En la demanda de divorcio contencioso que incoara el ciudadano J.A.R.P., representado judicialmente por los abogados C.E.P. y M.N.M., contra la ciudadana M.D.C.P.P., representada judicialmente por el abogado J.J.M.R.; el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del

Estado Anzoátegui, mediante fallo publicado en fecha 19 de enero del año 2016, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte accionada, en contra de la sentencia publicada en fecha 26 de junio del año 2015, emanada del Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la misma Circunscripción Judicial, que declaró con lugar la demanda; confirmando así el fallo apelado.

Trata el asunto de autos de una demanda de divorcio contencioso, en la cual la parte actora alega la configuración de la causal contenida en el ordinal 3° del artículo 185 del Código Civil, es decir, “Los excesos, sevicia e injuria grave que hagan imposible la vida en común”. La recurrida, acogiendo los términos de la pretensión la declara con lugar, y a tal efecto se sustenta. Luego el ad quem expresa: De la sentencia analizada dictada por el Juez A Quo señala en el dispositivo de la sentencia lo siguientes:

De los hechos narrados por los testigos se evidencia una actitud Antagonista por parte de la demandada, que alteró la relación de pareja, aunado a ofensas verbales y psicológicas, en efecto, fueron suficientemente acreditados por medio de la prueba testifical. En cuanto a la actitud asumida durante el proceso por la misma, esta se abstuvo de alegar declaraciones de defensas, tampoco ofreció ningún tipo de medio probatorio a su favor, de la misma manera, no logro suficientemente invalidar por medio de las repreguntas realizadas a los testigos, por sus Abogadas asistentes, la credibilidad y la certeza que produjeron las pruebas testimoniales en su contra. Como resultado de dicho análisis, se arroja certeza jurídica en relación a los hechos de maltrato y ofensas, alegados por la parte actora y acreditada con los medios de pruebas ofrecidos y valorados. De acuerdo a la verdad procesal se evidencia la sevicia e injurias graves que hacen imposible la convivencia conyugal y se evidencia que estamos frente a una relación de pareja que está muy distante de los principios morales y jurídicos que fundamenta a la unión matrimonial y el hogar. La actitud de la demandada encuadra con la causal de excesos, sevicias e injurias graves que hacen imposible la convivencia conyugal, establecidas en la causal tercera del Artículo 185 del Código Civil, alegado durante el proceso, evidenciándose que la parte actora se muestra como

víctima de tal actitud. Por lo que considera este operador de justicia, que concurre la necesidad de disolver el vínculo conyugal, en protección a las familias involucradas y así queda acreditado, que la parte demandada, esta incurso en excesos sevicias e injurias graves que hacen imposible la convivencia conyugal. Se concluye que la pretensión está ajustada al derecho alegado, por lo que estima la misma y así se decide.

Ahora bien, dicha causal la determinó la alzada en base a la prueba testimonial de los ciudadanos W.J.C. y J.E.M. que narraron hechos que evidencian la sevicia e injurias graves por parte de la accionada que hacen imposible la convivencia conyugal, así como por los alegatos de la parte actora. Sin embargo, tales hechos no fueron establecidos como ocurrieron en tiempo, modo y lugar, es decir, no se plasma en qué oportunidad, cómo y cuándo ocurrieron las situaciones fácticas expuestas. El valor probatorio de estas testimoniales ha sido determinante en el dispositivo de la recurrida.

De tal manera que la alzada al establecer la existencia de la causal de divorcio señalada en el ordinal 3° del artículo 185 del Código Civil, sin determinar el modo, tiempo y lugar de como la accionada incurrió en excesos, sevicia e injuria grave contra el demandante, se está en presencia de una falsa aplicación de la referida norma. Como puede desprenderse de la jurisprudencia ut supra, para que pueda establecerse una situación de falsa aplicación de la ley, debe necesariamente haberse aplicado una norma jurídica, sólo que la situación de hecho en específico, no se relaciona con el supuesto de hecho regulado por dicho precepto.

Así las cosas, al considerar la alzada la existencia de la causal de divorcio contenida en el ordinal 3° del artículo 185 del Código Civil, sin existir plena prueba de ello, se incurrió en una falsa aplicación de precepto normativo, en inobservancia del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, lo cual conlleva a la nulidad de la recurrida, y conforme al artículo 489-H de la Ley Orgánica para la Protección de

Niños, Niñas y Adolescentes se procede a dictar decisión sobre el fondo de la demanda. Así se declara.

Como consecuencia de las consideraciones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: CASA DE OFICIO la sentencia publicada por el Juzgado Superior del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, en fecha 19 de enero del año 2016, que declaró con lugar la demanda de divorcio contencioso, conforme al ordinal 3° del artículo 185 del Código Civil; SEGUNDO: CON LUGAR la demanda de divorcio. En consecuencia se declara disuelto el vínculo matrimonial, que une por matrimonio civil celebrado en fecha 17 de marzo de 2009, ante la Registradora Civil de la Alcaldía del Municipio S.R.d.E.A., a los ciudadanos J.A.R.P. Y M.D.C.P.P., como solución, y no necesariamente como resultado de la culpa de la cónyuge demandada; TERCERO: conforme al artículo 349 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la titularidad de la P.P. corresponde a ambos progenitores, la cual la ejercerán de manera conjunta; CUARTO: conforme al artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la Responsabilidad de Crianza corresponde a ambos progenitores; QUINTO: Se fija un régimen de convivencia familiar amplia, en beneficio e interés superior de las niñas (A.A.R.P y S.V.R.P datos omitidos de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, pudiendo compartir el padre cuando éste lo procure y ellas lo requieran, lo cual comprende cualquier forma de comunicación y el contacto con este, de conformidad con el artículo 386 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Con relación al divorcio remedio, constituye lo más novedoso en materia de divorcio, lo cual se está aplicando en nuestro país desde hace varios años, cuando existe o es evidente un quebrantamiento insostenible en la relación matrimonial, sin que sea necesario demostrar la falta o actuación culpable de ninguno de los esposos.

Para López (2007), la disolución del matrimonio en vida de los cónyuge se explica en base a “la necesidad de liberar a los esposos de un vínculo que, de hecho, ya no tiene sentido o resulta intolerable, independientemente que esa situación pueda o no imputarse a algunas de las partes” por consiguiente, agrega el mencionado autor que las causas de este divorcio son típicas y características, las cuales vienen dadas por la impotencia posterior a la celebración del matrimonio, la ausencia declarada de algunos de los cónyuges, las enfermedades mentales u otras enfermedades graves o peligrosas; así como también, la incompatibilidad de caracteres, la separación de hecho prolongada, el mutuo consentimiento, entre otras.

Como se expresó anteriormente, el divorcio de acuerdo al Código Civil (1982), se ha fundamentado en la idea de castigo pero se debe considerar tres de sus actuales causales: interdicción por perturbación mental, conversión de separación de cuerpos en divorcio y separación de hecho prolongada corresponde a la concepción del divorcio remedio.

De igual manera, Peñaranda (2010), lo concibe como una solución al problema que representa la subsistencia del matrimonio cuando el vínculo se ha hecho intolerable, cuando ya estaba rota la unión aunque subsista el matrimonio como tal, independientemente que esa situación pueda ser imputada a algunos de los cónyuges; en consecuencia, no hay la indagar las razones del fracaso conyugal ni es necesario atribuirle la culpa alguno de los cónyuges, tal es el caso de la demencia u otras enfermedades, así como el mutuo acuerdo.

Por otra parte, expresa Peñaranda (2010), hay una causal que obedece al divorcio remedio, también llamado solución, el cual viene dado por la interdicción por causas de las perturbaciones mentales y el trascurso de tiempo separados de cuerpo ya sea de hecho o de derecho. En este caso deberá haber transcurrido un año si la separación es de derecho y cinco años si es de hecho. En ese sentido, las ya causales referenciadas de divorcio contenidas en el Artículo 185 del Código

Civil (1982), se concatena con la Sentencia de fecha 26 de julio de 2001 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia contenida en el Expediente N ° 2001-000223 que explica:

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, se encuentra otra Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2000 de la Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el Expediente N ° 00-297 bajo la ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, en la cual se aclaró lo siguiente con relación al divorcio remedio:

Las normas sobre el divorcio deben, en general, entenderse de manera favorable al mantenimiento del vínculo; sin embargo, cuando la vida familiar luce irremediabilmente dañada, es necesario recurrir al divorcio, como remedio que en definitiva es socialmente mejor que la perpetuación de una situación irregular, y la finalización del juicio, es favorable a ambas partes, aun en contra de su voluntad.

Corriente del divorcio remedio. Esta corriente considera el divorcio como una solución al problema que representa la subsistencia del matrimonio cuando el vínculo se ha hecho intolerable, cuando ya estaba roto, aunque subsistía, independientemente de que esa situación pueda imputársele a alguno de los cónyuges. Se trata de un divorcio en el que no hay que entrar a indagar el porqué del fracaso conyugal, ni a cuál de los cónyuges es atribuible, aunque lo sea a uno de ellos. En las causales de divorcio características de esta concepción (la demencia u otras enfermedades graves, el mutuo acuerdo, por ejemplo) **NO HAY CÓNYUGE CULPABLE Y CÓNYUGE INOCENTE, SINO DOS CÓNYUGES ENTRE LOS CUALES SE HA HECHO POR CIRCUNSTANCIAS (EN MUCHOS CASOS INDEPENDIENTES DE SU VOLUNTAD), INTOLERABLE EL MATRIMONIO.**

Igualmente, en Sentencia Número 107/2009 (caso: César Allan Nava Ortega vs. Carol Soraya Sánchez Vivas), la misma Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dejó por sentado que:

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.

La tesis del divorcio solución fue acogida por esta Sala en Sentencia 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.

En fecha más reciente y dado las innumerables decisiones con respecto al divorcio remedio, La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de fecha 02 de junio de 2015, fijó criterio en relación a las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil, señalando que 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.

Dicha sentencia realiza un paseo por la Doctrina y la Jurisprudencia reinante a la materia, y esboza de manera impecable la forma de ver a la luz de nuestra constitución y los derechos de los ciudadanos, la materia del Divorcio bajos las causales del artículo 185 del Código Civil, pero lo más impactante de tal decisión fue su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela que indica esta decisión lo siguiente:

...SEGUNDO: realiza una interpretación constitucionalizante del artículo 185 del Código Civil y fija con carácter vinculante el criterio interpretativo contenido en el presente fallo respecto al artículo 185 del Código Civil y, en consecuencia, se ORDENA la publicación íntegra del presente fallo en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia, así como en la Gaceta Judicial y la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario se indicará expresamente:

Sentencia de la Sala Constitucional que realiza interpretación del artículo 185 del Código Civil y establece, 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 conyugues 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 acuerdo.

Además, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fijó un nuevo criterio en relación a este artículo 185-A del Código Civil, de acuerdo a la

Sala Constitucional no basta la negativa del otro para que el procedimiento termine pues de acuerdo a la constitución todo aquel que acude a un Tribunal para formular una petición, tiene el derecho constitucional a probar su solicitud.

Consecuentemente el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional aclaró que el Artículo 185- A no se basa en un causal de mutuo consentimiento, sino en el hecho de una separación por más de cinco años, lo cual debe ser alegado y probado por las partes. Por ello, el procedimiento con relación a las situaciones que se plantean en este artículo son: 1. Si el otro cónyuge no comparece, 2. Si al comparecer negare la Situación de la Separación de Hecho por un tiempo mayor a 5 años y 3. Si el Fiscal del Ministerio Publico lo objetare.

La solución fue la siguiente: El Juez abrirá un Articulación Probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, si de la misma no resultare negado el hecho de la separación se decretara el divorcio, en caso contrario se declarara terminado el procedimiento y se ordenara el archivo del expediente.

La sentencia recordó que el matrimonio se fundamenta en el libre consentimiento, esto basado en el artículo 77 de la Constitución, con lo cual, ese libre consentimiento no solo opera para contraer matrimonio, sino también para no mantener el matrimonio en contra de la voluntad, pero siempre acudiendo a las causas expresas de divorcio establecidas en la Ley, y mediante decisión judicial.

De esta forma, la Sala Constitucional interpretó el artículo 185-A, concluyendo que el artículo no regula un “divorcio por mutuo acuerdo”, sino un supuesto de divorcio basado en un hecho específico, como es la separación de hecho prolongada. Un hecho que, como tal, no solo debe ser alegado sino además probado. Para la Sala Constitucional, resulta inconstitucional reconocer una causal de divorcio negando el derecho a alegar y probar su existencia.

De esta manera el legislador opto por conceder a los involucrados la facultad de probar y alegar otra forma de disolución de divorcio como lo es la separación de cuerpos por más de cinco años, un supuesto específico que se adapta a un hecho que se aparta de las causales ya establecidas anteriormente, motivando a las partes a oponerse ante las circunstancias demandadas, como una forma de conceder a todos los involucrados garantía en sus procesos pero del mismo modo disolver el vínculo matrimonial en el que legalmente se encuentran involucrados aun sin cumplir sus deberes conyugales.

## CONCLUSIONES

Después de realizar un análisis sobre el tema objeto de estudio se hace necesario plantear un conjunto de conclusiones para establecer los puntos fundamentales que contempla el presente ensayo.

Se pudo apreciar de este modo que la disoluciones del matrimonio es la finalización de la relación personal y económica entre los cónyuges, por ello, cualquiera que haya sido su y momento de su celebración tiene lugar por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y el divorcio decretado a petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, tal como lo establece el Artículo 184 del Código Civil (1982). Con relación a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges se extingue su aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones, es decir culmina la personalidad jurídica de la unión.

En cuanto a la disolución del matrimonio por medio del divorcio, se considera el rompimiento legal del matrimonio válidamente contraído durante la vida de los cónyuges por medio de un pronunciamiento judicial. Además, se considera la extinción total de los efectos de un matrimonio válido y eficaz, por causas posteriores a su perfección, por ello, se precisa de resolución judicial que lo decreta y sus efectos se producirán desde la firmeza de la sentencia y nunca retroactivamente.

En la disolución del matrimonio importa la extinción de la relación jurídica conyugal y de su objeto que no es otra cosa que el cumplimiento de los derechos y deberes que generó el acto jurídico, es decir, los efectos del matrimonio estado; por tanto, debe entenderse como la terminación, conclusión o ruptura del vínculo jurídico personal y económico establecido entre los esposos.

En Venezuela el divorcio como causal de extinción del vínculo matrimonial es incorporado en el ordenamiento jurídico venezolano en el año 1904, siendo el matrimonio la unión indisoluble y perpetua hasta desde 1873. El Divorcio es incorporado en este momento como una sanción por el incumplimiento de deberes conyugales. En 1982 con la Reforma del Código Civil es incorporado, el llamado "Divorcio Remedio", introduciendo el artículo 185-A, con el objetivo de lograr la extinción del matrimonio cuando ha dejado de cumplir su propósito fundamental, es decir ser base de la sociedad.

Se aprecia el divorcio como el rompimiento del vínculo jurídico matrimonial, por ello, supone la comisión de hechos ilegítimos por parte de uno o de ambos cónyuges o de actos culpables, o sea la infracción de los deberes y obligaciones recíprocas a las que por virtud del matrimonio se hallan sujetos, tales como el adulterio, tentativa contra la vida del otro, abandono malicioso del hogar, malos tratos, sevicias o injurias graves y otros atribuido a uno de los cónyuges como causante de los agravios o resultan como autores ambos esposos cuya actitud hace incompatible la prosecución de la vida en común.

Constituye una solución legal que tiene por finalidad la terminación del matrimonio cuando se halla sumido en un conflicto conyugal profundo e inevitable que hace insostenible o intolerable la vida en común; en este caso, no necesariamente se basa en hechos ilícitos que la ley sanciona con el divorcio sino en presupuestos distintos y diversos que giran en torno a la presencia de un conflicto conyugal.

Cada Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, respecto al divorcio remedio incorpora soluciones legislativas para los involucrados siendo de carácter vinculante debido a que su contenido busca garantizar a los involucrados la tutela efectiva de sus Derechos cuando los motivos que generaron considerar la ruptura del vínculo matrimonial, son incomprensibles y no se encuentran determinados taxativamente por ninguna

disposición legal. Así como cada persona tiene libre discernimiento para tomar la decisión de unir su vida tanto sentimental como legalmente con otra, debe asimismo poder decidir respecto a la disolución o separación de la unión cuando ya su vida no es satisfactoria o cuando los motivos que crearon la unión ya no se pueden percibir, sin tener que dar motivos o pruebas más allá de sus aspiraciones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aspe Armella, V. (2006). La noción aristotélica de ciencia subalterna: Hacia una metodología transversal del género "familia". En: Aspe Armella, V (Compiladora). Familia: Una jornada sobre su naturaleza, Derechos y Responsabilidades. México. Editorial Porrúa – Universidad Panamericana.
- Carbonell, J; Carbonell, M y González Martín, N. (2012). Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. Universidad Autónoma del Estado de México, Instituto de investigaciones jurídicas. Serie: Estudios Jurídicos, Núm. 205. Coordinadora México. Editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos.
- Coello, R y González, J. (2017). El matrimonio a término o temporal: algunas consideraciones iusfilosóficas en el marco del derecho civil venezolano. Anuario de Derecho. Año 33, N° 33. Enero-diciembre 2016. Mérida-Venezuela. ISSN:0076-6550.
- De Pina Vara, R (2005) Diccionario de Derecho. Editorial, Porrúa. México.
- Febvre, L (1961) La tierra y la evolución humana. Introducción geográfica a la historia. Segunda edición en español. Colección la evolución de la humanidad. Tomo 4. México. Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana.
- Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 2.290 de fecha 26 de julio de 1982. Código Civil de Venezuela.
- Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número de Fecha . Constitución de la República de Venezuela.
- Grisanti, I. (2012). Lecciones de Derecho de Familia. Decima novena edición. Vadell hermanos Editores. Caracas, Venezuela.
- Gustavikno, E (1987) Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia. Tomo I. Segunda Edición. Argentina.
- López, F. (2007). Derecho de Familia. Segunda edición actualizada. Universidad Católica Andrés Bell. Caracas, Venezuela.
- Marín, A. (1998). Contratos: Teoría del Contrato en el Derecho Venezolano. Consejo de publicaciones ULA. Mérida, Venezuela.
- Messineo, F. (1998). Doctrina general del contrato. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina.

- Oliva, E y Vera, J. (2013). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, ISSN 1692-8571, Vol. 10. N° 1. Enero – Junio de 2014. Pág. 11-20.
- Peñaranda, H. (2010). *Derecho de Familia*. Colección Textos Universitarios, Consejo de publicaciones Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- Rousseau, J. (2008) *El Contrato Social*. Editorial. Maxtor. México, México.
- Sentencia de fecha 02 de junio de 2015 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia N° 107/2009 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia N ° 192 de fecha 26 de julio de 2001 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia N° 015 de fecha 20 de enero de 2017 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
- Sentencia del 26 de julio de 2001 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N° 2001-000223.
- Sentencia del 29 de noviembre de 2000 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N° 00-297.