

**EL LIBRE CONSENTIMIENTO COMO
GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL
PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO DE
DIVORCIO DESARROLLADO EN LA
LOPNNA.**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO**

**EL LIBRE CONSENTIMIENTO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL
EN EL PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO DE DIVORCIO
DESARROLLADO EN LA LOPNNA.**

AUTOR: Jesús E. Sirit R.

C.I.: 21.438.037

Tutor: Prof. Jorge L. Toro E.

San Diego, Octubre 2019

AGRADECIMIENTOS

A Dios gracias por permitirme nacer, crecer y llegar hasta donde me ha permitido llegar y cumplir cada rol que he desempeñado en mí transitar de la vida y culminar cada meta planteada.

A mis padres fuente inspiradora en la vida, quienes con el día a día me ensañan cada vez más.

A abuela que de una u otra forma ha sido muy significativa en mi vida.

A mis amigos, compañeros y profesores que han sido el pilar fundamental en mi crecimiento profesional y en cada circunstancia durante estos (5) años hermosos de mi carrera.

A mi profesor Jorge Toro, quien ha contribuido en mi formación académico y ha sido base fundamental mil gracias.

A todos los que me han apoyado le dedico mi esfuerzo y dedicación muchas gracias

Bendiciones a todos.....

Jesús Eduardo Sirit Rodríguez.



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO**

**EL LIBRE CONSENTIMIENTO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL
EN EL PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO DE DIVORCIO
DESARROLLADO EN LA LOPNNA.**

**Autor: Jesús E. Sirit R.
Tutor: Jorge L. Toro E.
Fecha: 2019**

RESUMEN INFORMATIVO

El Sistema Judicial Venezolano ha sufrido constantemente cambios en cuanto la forma de aplicar el derecho en relación a los procedimientos judiciales modificados por interpretaciones y nuevas sentencias vinculantes que conllevan al cambio de criterios que hasta la fecha se venían implementando; por lo que una vez entrada en vigencia la reforma procesal del año 2007 de Ley Orgánica para la Protección de Niños Niñas y Adolescentes, la ideología de esta reforma es garantizar los Derechos Humanos de este grupo vulnerable, por lo que se deben adaptar los procedimientos judiciales a fin de garantizar estos derechos. El Divorcio pasando por las etapas del divorcio sanción, del divorcio solución, llega el momento de verlo como la manifestación de una de las partes de ejercer libremente su desarrollo personal, y al no querer vivir mas en pareja, se debe reconocer la Libertad que tiene de expresar ese sentimiento y respetarse su convicción de disolver ese lazo que lo une a través de expresar su consentimiento, el cual muchas veces no es valorado efectivamente por el operador de justicia quien impone obstáculos para disolver esa relación, no aceptando en algunos caso el solo deseo de no continuar esa relación, violando así, el Interés de Superior de los hijos y el derecho a un buen trato a los hijos y el libre desarrollo de la personalidad a los padres, a la largo plazo afecta la estabilidad psicológica de los hijos cuando no se logra la disolución del vinculo que tiene los padres.. La metodología empleada es una investigación de tipo documental, de nivel descriptivo, para el desarrollo de la investigación se utilizó el método analítico y el deductivo, se utilizaran como técnicas de investigación la recopilación documental, el resumen analítico y el resumen crítico. Desarrollado en cuatro capítulos: El Capítulo I planteamiento y la formulación del Problema; los Objetivos Generales y específicos. El Capítulo II Marco Referencial; el Capítulo III el marco Metodológico utilizada y el Capitulo IV Resumen Conclusiones y Recomendaciones.

Descriptores: Procedimiento. Divorcio. Libre Consentimiento. Niños. Niñas. Adolescentes. Lopnma.

ÍNDICE

	Pp.
CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN.....	III
AGRADECIMIENTOS.....	IV
RESUMEN.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO

I EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....	
Formulación del Problema.....	
Justificación e Importancia.....	
Objetivos de la Investigación.....	
Objetivo General.....	
Objetivos Específicos.....	
Limitaciones del Estudio.....	

II MARCO TEÓRICO

Antecedentes del Estudio.....	
Bases Teóricas.....	
Bases Legales.....	
Definición de Términos Básicos.....	

III MARCO METODOLÓGICO.....

IV RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados.....	
Conclusiones.....	
Recomendaciones.....	

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

INTRODUCCIÓN

“La autonomía de la voluntad sigue siendo el resorte que mueve el derecho privado, es la expresión de la personalidad humana y no podrá, en consecuencia desaparecer jamás”.

Avelino León Hurtado.

El matrimonio es una de las instituciones del Derecho de Familia que más ha sido protegida a lo largo de los años, por cuanto se pensaba que era para siempre....; por eso al institucionalizarse el Divorcio siempre se vio a este, como aquel proceso engorroso y dilatorio, que buscaba la reconciliación de las partes en beneficio de ambos y en especial de la sociedad, que veía en el matrimonio la unión por excelencia para garantizar la proliferación de la especie humana.

Por eso a lo largo de los años, muy poco importaba el deseo, la intención de una de las partes de poner fin a esa convivencia que para nada beneficiaba al grupo familiar, dejando a un lado la voluntad, el libre consentimiento de quien en esa relación conyugal, se sentía todo y le coartaba su libre desarrollo personal.

Por lo que una vez que entra en vigencia la constitución del año 1999, que expresa en todo sus artículos, el reconocimiento de los derechos humanos a cada ciudadano de nuestro país, y por ende, el reconocimiento al libre desarrollo de su personalidad, a través del libre consentimiento en todas las esferas de su vida, comienza un gran cambio en el mundo jurídico, por cuanto los procedimientos deben estar guiados con garantizar legalmente, el deseo la voluntad de las partes dentro de los procedimientos jurídicos.

Para Edilia De Freitas De Gouveia, profesora asistente en la Cátedra de Derecho Civil I Personas en la Universidad Central de Venezuela, plantea al respecto:

.... “el principio que tradicionalmente informa al sistema del Derecho Privado es el de “autonomía de la voluntad”, que deja libre iniciativa a los particulares para ordenar y regular sus relaciones jurídicas, del modo que mejor le convenga. Esa posibilidad de permitir a los sujetos de derecho regular sus propias relaciones jurídicas, en la medida que la ley lo permita es denominada “autonomía de la voluntad”.....

Esa autonomía viene expresada en nuestra carta magna en el reconocimiento al ser humano al libre desarrollo de su personalidad.

Por lo que a lo largo del tiempo en vigencia de nuestra constitución desde el año 1999 hasta hoy, se tenía la inquietud de saber en que momentos o procesos se garantizaría ese ejercicio al libre desarrollo de la personalidad a través del principio de la autonomía de la voluntad.

En Venezuela, ese principio al libre desarrollo de la personalidad aparece por primera vez en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y los Adolescentes que indica:

Artículo 65

Derecho al honor, reputación, propia imagen, vida privada e intimidad familiar.

“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al honor, reputación y propia imagen. Asimismo tienen derecho a la vida privada e intimidad de la vida familiar. Estos derechos no pueden ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales.

Parágrafo Primero. Se prohíbe exponer o divulgar, a través de cualquier medio, la imagen de los niños, niñas y adolescentes contra su voluntad o la de su padre, madre, representantes o responsables. Asimismo, se prohíbe exponer o divulgar datos, imágenes o informaciones, a través de cualquier medio, que lesionen el honor o la reputación de los niños, niñas y

adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar.

Parágrafo Segundo. Está prohibido exponer o divulgar, por cualquier medio, datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente, a los niños, niñas y adolescentes que hayan sido sujetos activos o pasivos de hechos punibles, salvo autorización judicial fundada en razones de seguridad u orden público”.

Lo que trajo como consecuencia que al reconocerse este derecho a los niños, niñas y adolescentes, la constitución lo desarrolla en su artículo 20 que nos señala:

Artículo 20. “Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más imitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

Por lo que este derecho se expresa a través del principio de la autonomía de la voluntad.

El Derecho Privado parte de dos premisas: la igualdad y la libertad jurídica de las partes y, como aprecia García Amigo, (1979, p. 205.) el Derecho Privado está regido por el principio de la autonomía de la voluntad en sentido más amplio, habría que decir la libertad jurídica.

Esa libertad de autorregulación de los particulares de sus intereses se observa esencialmente en materia patrimonial, aunque se reconoce en cierta medida en materia extrapatrimonial y se desarrolla fundamentalmente en materia contractual.

Es decir, tal posibilidad de los particulares de crear, modificar y extinguir sus relaciones jurídicas es sinónimo de regulación de sus propios intereses; y se advierte, en primer orden, en materia consensual, donde la autonomía de la voluntad juega un papel importante. Indica Mélich Orsini (1997, p. 37), que ya en el Código Civil de Napoleón se entiende al contrato como un acuerdo de voluntades y comienza hablarse del dogma de la autonomía de la voluntad.

Nuestra Sala Constitucional declara de manera inequívoca que reconoce el matrimonio como una institución protegida por el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y también 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.

Por lo que al expresar el deseo de no continuar con la vida de pareja, esta ejerciendo este derecho a expresar su libre consentimiento.

A lo que al introducir esa solicitud de disolver el vínculo que los une, en algunos casos, el juez, no valora esta manifestación de voluntad, incurriendo en el viejo paradigma de ver al matrimonio como lo necesario para la prosecución de la vida del hombre en la tierra, es decir, garantizar la especie, incurriendo en valorar esa solicitud como algo que debe obstaculizar para preservar la especie, violando este principio constitucional y derecho humano reconocido, y violentando el principio del interés superior del niño, ya que en los procedimientos de divorcio en esta área del derecho (Protección a Niños Niñas y Adolescentes); tal como lo establece en literal “d” del artículo 8, que señala, que debe existir un equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías de los infantes y jóvenes, pero siempre prevalecerá el interés de Niños Niñas y Adolescentes por lo que, en los procedimientos voluntarios en LOPNNA, se debe respetar el ejercicio de este derecho, mas aun si va en beneficio de la integridad física, psíquica y moral de cada hijo.

Por lo que en el presente trabajo, se vislumbra la importancia en el reconocimiento del libre consentimiento como garantía constitucional en el procedimiento voluntario de divorcio desarrollado en la Lopnna.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho civil y, en especial, el Derecho de obligaciones y de contratos, en donde el consentimiento desempeña un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad.

La legislación Venezolana reconoce el matrimonio como una institución protegida por el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y también reconoce el matrimonio como un contrato civil solemne por el que los cónyuges manifiestan **libremente su voluntad** (destacado propio); 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.

Y que de igual manera basta que una sola de las partes, quiera solicitar la disolución de esa unión, es valedero. Es el caso, que en algunos juicios, los operadores de justicia, aparte de oír y verificar de viva voz, el deseo de una de las partes en no continuar la vida en común, solicitan que a través de la prueba de testigos, se constatare, el abandono, y la falta de cumplimiento de los deberes inherentes al matrimonio establecidos en el Código Civil Venezolano vigente. Apartándose del espíritu, propósito y razón, que tuvo el legislador, al reconocer al matrimonio como un contrato, que por su naturaleza puede ser disuelto por tan solo una de las partes que dio su consentimiento para crearlo, al no querer continuar con el mismo.

Los jueces de juicio, no pueden a su discrecionalidad, realizar actos que van mas allá de los principios que en el proceso judicial en Lopnna están consagrados en el artículo 450, y violentar específicamente los establecidos en los literales “G” (simplificación en los actos procesales); “J” (Primacía de la realidad); e igualmente los establecidos en la Ley de Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar a Niños Niñas y Adolescentes en su artículo 5 (Principios de la Conciliación y Mediación Familiar), específicamente los principios de Flexibilidad; Neutralidad.

Por lo que el juez, al incurrir en este error, estaría violando los derechos humanos reconocido en la constitución en los artículo 19, 20 y 21. (La no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y el libre consentimiento en las decisiones en la vida personal).

Formulación del Problema

Planteada la problemática antes señalada, se observa la necesidad de desarrollar un estudio que demuestre la importancia del libre consentimiento en el procedimiento voluntario de divorcio acorde a la Constitución y a la LOPNNA. Por lo que se genera la siguiente interrogante:

¿Se reconoce la importancia del libre consentimiento en el procedimiento voluntario de divorcio establecido en la LOPNNA?

Justificación e Importancia

El presente estudio presenta un significado relevante por cuanto expresa el análisis de una situación que ocurre a diario y que pasa desapercibida a los ojos de todos.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Mostrar la Importancia del Libre Consentimiento en el Procedimiento Voluntario de Divorcio establecido en la LOPNNA.

Objetivos Específicos:

- 1. Considerar la importancia de la Sentencia 693 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.**
- 2. Contrastar en el derecho Comparado la Visión del Libre Consentimiento en los Procesos de divorcio.**
- 3. Indicar la Importancia el Libre Consentimiento como Garantía Constitucional en el Procedimiento Voluntario de Divorcio Desarrollado en la Lopnna.**

Limitaciones del Estudio

No hubo limitante en la elaboración y recopilación de investigación por cuanto existen suficiente material y antecedentes nacionales e internacionales sobre el tema, necesarios para cumplir con la formalidad metodológica requerida, además, se hizo el mayor esfuerzo para así exponer un trabajo efectivo y excelente y poder así responder a todas las incógnitas que se presentan.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes del Estudio

Al indagar estudios relacionados con la problemática, se encuentran una serie de trabajos que pueden conformar el estado del conocimiento del objeto del estudio. Estas referencias constituyen el aporte de otros investigadores, que contribuyen con el apoyo teórico-metodológico de la investigación. Bajo este orden de ideas, propone Arias (2006), que los antecedentes se convierten en punto central para relacionar la investigación con estudios ya construidos a fin de establecer conectivos o similitudes que preceden al que se está realizando.

Seguidamente, se exponen algunos estudios que han analizado la problemática desde el punto de vista de los Derechos Establecidos en la LOPNNA a los Niños, Niñas y Adolescentes, los cuales sirven de referencia, que sustenta la necesidad de una respuesta para el soporte jurídico del presente trabajo. En tal sentido, se menciona:

El trabajo Especial de Grado para optar al título de **ESPECIALISTA EN DERECHO A LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA** titulado: **“EL DIVORCIO Y SUS NUEVAS TENDENCIAS”**, en el año 2008, en la Universidad Central de Venezuela, realizado por el Abg. Manuel Antonio Melet, el cual apporto a nuestra investigación mucho en cuanto a los nuevos procedimientos establecidos en la reforma de la LOPNNA 2007, como lo son: el Procedimiento Ordinario para los casos contenciosos y el Procedimiento Voluntario cuando es de mutuo acuerdo; que son los que deben realizar en caso de divorcio.

En segundo lugar la ponencia titulada **“EL CASO DE LOS CRITERIOS CONTRAPUESTOS: I. LA RAZÓN DEL DICHO y II. LA VOLUNTARIEDAD EN EL ABANDONO”**; presentada por Elías Lozada en la Primera Asamblea de Funcionarios Judiciales celebrada en Caracas en enero de 1950; publicada en la

Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, Septiembre/junio 1950, Año XIV, Nos. 59/63, pp.111-122; Cuyo aporte para esta investigación que aclara de diferencia entre los dichos de las partes en el procedimiento de divorcio y la Voluntad de uno o de ambos cónyuges de abandonar la vida conyugal.

Y en tercer lugar el trabajo titulado **CONCEPTO LEGAL DE ABANDONO VOLUNTARIO DEL HOGAR**; realizado por **Manrique Pacanins**; y publicado en la Revista de Ciencias Políticas, Caracas, agosto 2018; Año IX, pp, 91/97; donde desarrollo de manera muy puntual el concepto legal del abandono voluntario y el libre consentimiento de uno de los cónyuges en manifestar su deseo de disolver la unión matrimonial, y su derecho al libre desarrollo de su personalidad. De gran aporte a esta investigación.

Bases Teóricas

Ciertamente, las bases teóricas de una investigación corresponden con la definición, extensión, delimitación y comprensión del tema objeto de estudio, por lo que constituyen la fundamentación por excelencia de la misma, conformadas por el conjunto de conocimientos filosóficos, políticos, principios sociales, postulados, máximas de experiencias, doctrinas, hipótesis, axiomas y definiciones que, entre otros aspectos, versan sobre problema o tópico estudiado. Al respecto, Hurtado (2010; p. 23), señala que las bases teóricas son referidas al:

Fruto de la indagación, la recopilación, y la reflexión del investigador, que se expresa como un desarrollo organizado e integrado de ideas, conceptos, datos contextuales, teorías, antecedentes, aspectos legales, aspectos historiográficos y soportes epistémicos que permiten sustentar la investigación y comprender la perspectiva desde la cual se interpretan los resultados.

En este sentido, y en función a garantizar la comprensión del presente trabajo para optar al título de Abogado de la República, se precisa del desarrollo de nociones

básicas y relevantes sobre el tema en cuestión, desarrollando como punto de partida las siguientes:

Para María Candelaria Domínguez Guillen en su obra titulada Manual de Derecho de Familia, al abordar el tema en desarrollo expone:

...” En el ordenamiento jurídico venezolano vigente la extinción del vínculo conyugal puede tener lugar por dos motivos taxativos: la muerte o el divorcio.

Así lo indica expresamente el artículo 184 del Código Civil: “Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio”.

La muerte constituye un hecho jurídico, esto es un hecho natural del que se derivan consecuencias jurídicas, entre las que se ubica la extinción de las relaciones personalísimas como el matrimonio.

El divorcio en Venezuela es de vieja data, desde 1904 que se incorpora al Código Civil Venezolano, siempre fue visto como el mecanismo jurídico válido para extinguir el vínculo matrimonial, esto es, la solución que otorga el ordenamiento jurídico a los cónyuges, o a uno de ellos, cuando éstos consideran que sus diferencias son insalvables. Con razón la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido desde su sentencia Núm. 192/2001 (caso: *Víctor José Hernández*), lo siguiente:

“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”.

Si bien desde el punto de vista práctico, no existe poder humano ni jurídico que logre mantener unidas a dos personas contra su voluntad, el legislador en función de un

sentido de preservar el vínculo conyugal y por ende la familia, dada la importancia social de esta última, trata de dificultar la disolución del matrimonio. O si se quiere, mas precisamente tal disolución no precede en principio libremente a voluntad de los interesados, por tratarse de materia de orden publico.

Una de las novedades que trae la sentencia objeto de análisis en el presente trabajo, cambia esa visión doctrinal que hasta la fecha de publicada la sentencia in comento; se venia practicando en Venezuela, hubo un avance antes de la entrada en vigencia de esta sentencia, en el caso especifico a la promulgación de la Ley de Justicia de Paz Comunal, donde se permite la disolución del vínculo matrimonial, a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria por voluntad de las partes. Pero realizando la aclaratoria, que de existir hijos de menor edad, se deberá acudir a los tribunales especializados en la materia, es decir los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y adolescentes de su jurisdicción.

Como se observa, la voluntad de las partes estaba muy restringida en materia de divorcio, solo se hablaba de esa voluntad que era tomada en cuenta solo en la causal 2º del artículo 185, es decir en el abandono voluntario.

Es pues aclarando, como lo expresa Luis Alberto Rodríguez en su obra “Derecho de Familia” ; que ese abandono al que se refiere el Código Civil Venezolano, desde todo punto de vista VOLUNTARIO. Separando de este concepto aquellas separaciones que son producto de la violencia entre los cónyuges. Y especialmente donde no opere el principio del ejercicio de la voluntad de los cónyuges.

Aquí observamos, como ya se empleaba en la practica, la manifestación de la voluntad de las partes al momento de invocar esta causal de Abandono, pero solo en los procedimientos contenciosos, ya que los voluntarios tenían dos opciones, o realizar la solicitud por separación de cuerpos o esperar 5 años para realizar la solicitud en base al artículo 185-A del Código Civil. Lo que conlleva a que muchas personas se

separaran de hecho por muchos años, para evitar lo engorroso de esos procedimientos judiciales, llegando a veces al caso, de nunca divorciarse y vivir cada quien por su lado.

Una vez que entra en vigencia la Constitución de 1999, se comenzó a realizar la adecuación del ordenamiento jurídico a los principios y garantías que esta carta magna brinda a todos los ciudadanos venezolanos, por cuanto es de avanzada en relación al reconocimiento de los derechos humanos de los ciudadanos. Y desarrollando en los artículos 19, 20 y 21, la base al reconocimiento de la no discriminación, a la igualdad ante la ley y al libre desarrollo de la personalidad.

Lamentablemente la producción legislativa a la adecuación de las normas a los principios constitucionales ha sido muy lenta, por lo que a través de interpretaciones revisiones a situaciones jurídicas es como sean adecuados los procedimientos a la luz de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La decisión objeto de estudio contempla en relación a este punto lo siguiente:

.....“Para ello debe esta Sala Constitucional declarar de manera inequívoca que reconoce el matrimonio como una institución protegida por el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y también 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.

El artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de manera expresa establece: “*Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges...*”. Esta formulación normativa acorde con una larga tradición constitucional, legal, histórica y hasta universal reconoce el matrimonio como una

institución de donde deriva la familia, como grupo primario del ser humano y base de la sociedad. Concebida la familia en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (1948), como el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (artículo 16)”...

Por lo que al referirse a la visión que debe tenerse en relación a la institución del Divorcio señala:

...“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.

Por lo que en la sentencia se aclara:

.....“El divorcio representa entonces el mecanismo jurídico válido para extinguir el vínculo matrimonial (artículo 184 del Código Civil), esto es, la solución que otorga el ordenamiento jurídico a los cónyuges, o a uno de ellos, cuando éstos consideran que sus diferencias son insalvables. Con razón la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido desde su sentencia Núm. 192/2001 (caso: *Víctor José Hernández*), lo siguiente:

“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”.

Cabe destacar que antes de la reforma de 1942 al código civil, se preveía el divorcio por incompatibilidad de caracteres de los cónyuges, lo que comportaba una causal de divorcio de contenido muy amplio, que ofrecía una apertura a la institución del divorcio; sin embargo su eliminación legislativa hizo más evidente la intención del legislador de impedir o disuadir al divorcio.

Desde luego, hoy día la refundación institucional propuesta en la vigente constitución de 1999 obliga a una revisión de las instituciones preconstitucionales incluyendo el divorcio como fórmula de solucionar las desavenencias insalvables de la pareja unida en matrimonio. en efecto, es preciso considerar que la pretensión de divorcio planteada por un ciudadano supone el ejercicio simultáneo de otros derechos y garantías constitucionales, como lo son: el libre desarrollo de la personalidad y la tutela judicial

efectiva, entendida esta última como el derecho que tiene el justiciable de activar el órgano jurisdiccional a los fines de obtener un pronunciamiento exhaustivo sobre sus pretensiones, expresión de la garantía de acceso a la justicia, y que es novedad de nuestro vigente texto constitucional al estipularlo como derecho autónomo en el artículo 26 constitucional.

Es el derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

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 la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal respecto a este derecho fundamental lo siguiente:

“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** (destacado propio), 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 relación al Consentimiento:

El consentimiento es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho civil y, en especial, el Derecho de obligaciones y de contratos, en donde el consentimiento desempeña un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad.

Para MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT en su obra Derecho Civil (1997) exponen al respecto:

“En principio, para realizar un acto jurídico, se requieren, por lo menos, dos personas, porque la mayoría de los actos jurídicos son convenios, es decir, acuerdos de

voluntades entre diversas personas. En este caso, en las personas que figuran en un acto jurídico, como autores del mismo, reciben el nombre de partes del acto o simplemente el de partes. Estando conforme la voluntad de cada uno con la de los demás, llamamos CONSENTIMIENTO, a la similitud de voluntades que concurren a la formación del acto”.

La sentencia fija criterio doctrinal y expone:

.... “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 2º 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 “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”.

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).

En Relación Al Procedimiento:

La sentencia es clara al indicar los tres (3) procedimientos permitidos en los Divorcios Voluntarios que presentan como causal el Libre Consentimiento de una o de ambas partes de no seguir la vida en común; Primero en el caso de existir hijos mayores de edad o en el caso de no tenerlos, el procedimiento se podrá solicitar por ante los Tribunales de Municipio o con los Jueces de Paz (Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial N° 39.913 del 2 de mayo de 2012); en las jurisdicciones donde estén activos, y en caso de haber hijos menores de 18 años se deberá solicitar por ante los Tribunales de Protección de Niños Niñas y Adolescentes, todos en la jurisdicción del último domicilio conyugal. Expresando claramente que el procedimiento a seguir es el de Jurisdicción Voluntaria al indicar:

..... “En atención a lo dispuesto en el artículo 177 de la ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los cónyuges cuyos hijos sean menores de edad que de mutuo acuerdo deseen divorciarse, acudirán ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en función de sustanciación y mediación del lugar donde hayan establecido su último domicilio conyugal y, previo acuerdo igualmente, expreso e inequívoco, de las instituciones familiares que les son inherentes, para solicitar y obtener, en jurisdicción voluntaria, una sentencia de divorcio. Así se declara.

En consecuencia, deberán los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes permitir con base en la doctrina contenida en la sentencia 693, conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria, previsto en los artículos 511 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las solicitudes

de divorcio de mutuo consentimiento que presenten ambos cónyuges, sin más exigencias que el acta de matrimonio y de nacimiento de los niños, niñas y adolescentes de que se trate, así como el acuerdo previo de los cónyuges acerca de las instituciones familiares, esto es, lo relativo a la responsabilidad de crianza del o los hijos de menor edad que hubiesen procreado, la responsabilidad de crianza y custodia, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, a efectos de que sean evaluados por el Juez de niños, niñas y adolescentes y determinar si son convenientes para los niños, niñas o adolescentes de que se trate y conferir la homologación, en caso de que no lo sea el Juez o Jueza ordenará su corrección. La homologación del acuerdo acerca de las instituciones familiares será requisito necesario para la declaratoria del divorcio”.

La Lopnna establece un procedimiento para tramitar todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, entre ellos previstos en el parágrafo segundo del artículo 177, donde se encuentra en sus literales “G” y “L” la facultad para conocer de los mismos.

Este procedimiento se inicia con solicitud de una o ambas partes, y sólo se celebrará una audiencia, la cual se rige por lo establecido para la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario contemplado en el Capítulo IV del Título IV de la Ley Especial.

En estos casos el juez o jueza de mediación y sustanciación será competente para evaluar las pruebas y dictar su determinación sobre lo solicitado.

Se debe fijar, por auto expreso, día y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días siguientes a aquel en que conste en autos la notificación correspondiente. En caso de no ser necesaria la notificación de persona alguna, la audiencia debe ser fijada a partir del día de admisión de la solicitud.

Esta audiencia no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes o del o la solicitante según corresponda.

Concluida la evacuación de las pruebas, el juez o jueza de mediación y sustanciación se debe retirar de la audiencia por un tiempo que no debe exceder de sesenta minutos. Mientras tanto las partes permanecerán en la sala de audiencias. El juez o jueza debe dictar su determinación oralmente, expresando el dispositivo del pronunciamiento y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, el cual debe reducir de inmediato, en cuanto al dispositivo, a forma escrita.

Si el juez o jueza no decide la causa inmediatamente, después de concluida la intervención de las partes o del o la solicitante, la audiencia debe repetirse, para lo cual se fijará nueva oportunidad.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el juez o jueza puede diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar su determinación, por un lapso no mayor de cinco días, después de evacuadas las pruebas. En todo caso, debe por auto expreso determinar el día y hora para el cual difirió el acto para decidir, a los fines de la comparecencia obligatoria de las partes o del o la solicitante a este acto.

Dentro del lapso de cinco días siguientes al pronunciamiento oral de su determinación, el juez o jueza debe en su publicación reproducir el pronunciamiento completo, el cual se debe agregar a las actas, dejando constancia el secretario o secretaria, del día y hora de la consignación. El pronunciamiento debe ser redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas ni documentos que consten en el expediente; pero debe contener la identificación de las partes y sus apoderados y apoderadas, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la precisión del objeto o la cosa sobre la cual recaiga su determinación, pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con único perito, el cual será designado por el tribunal.

Los gastos derivados de este procedimiento son a cargo del o la solicitante, salvo que se trate de niños, niñas y adolescentes.

Constituye causal de destitución el hecho de que el juez o jueza no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en la Ley.

Si el o la solicitante no comparece personalmente o mediante apoderado sin causa justificada a la audiencia se considera desistido el procedimiento y termina éste mediante decisión oral que se debe reducir en un acta y publicarse en el mismo día. Este desistimiento extingue la instancia, pero el o la solicitante no puede volver a presentar su solicitud antes que transcurra un mes.

Si las personas notificadas en el procedimiento no comparecen sin causa justificada a la audiencia se debe continuar con ésta hasta cumplir con su finalidad.

Bases Legales

Para una mejor comprensión de la presente investigación, ha sido necesario realizar una revisión de las principales fuentes legales que se tienen relación con el tema tratado dentro de las que tenemos:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la igualdad y equidad. Prohíbe las discriminaciones en todas sus formas y reconoce los derechos humanos de todos los venezolanos.

TÍTULO III DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios

para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

Capítulo VI

Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria

Artículo 511

Aplicación

Los procedimientos sobre asuntos de jurisdicción voluntaria, entre ellos los previstos en el Parágrafo Segundo del Artículo 177 de esta Ley, se deben tramitar conforme a lo dispuesto en este Capítulo, aplicando supletoriamente el procedimiento ordinario, establecido en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley.

Artículo 512

Audiencia

En los procedimientos sobre asuntos de jurisdicción voluntaria sólo se celebrará una audiencia, la cual se rige por lo establecido para la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario contemplado en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley. En estos casos el juez o jueza -de mediación y sustanciación será competente para evaluar las pruebas y dictar su determinación sobre lo solicitado.

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe fijar, por auto expreso, día y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días siguientes a aquel en que conste en autos la notificación correspondiente. En caso de no ser necesaria la notificación de persona alguna, la audiencia debe ser fijada a partir del día de admisión de la solicitud.

Esta audiencia no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes o del o la solicitante según corresponda.

Artículo 513

Concluida la evacuación de las pruebas, el juez o jueza de mediación y sustanciación se debe retirar de la audiencia por un tiempo que no debe exceder de sesenta minutos. Mientras tanto las partes permanecerán en la sala de audiencias. El juez o jueza debe dictar su determinación oralmente, expresando el dispositivo del pronunciamiento y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, el cual debe reducir de inmediato, en cuanto al dispositivo, a forma escrita. Si el juez o jueza no decide la causa inmediatamente, después de concluida la intervención de las partes o del o la solicitante, la audiencia debe repetirse, para lo cual se fijará nueva oportunidad.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el juez o jueza puede diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar su determinación, por un lapso no mayor de cinco días, después de evacuadas las pruebas. En todo caso, debe por auto expreso determinar el día y hora para el cual difirió el acto para decidir, a los fines de la comparecencia obligatoria de las partes o del o la solicitante a este acto.

Dentro del lapso de cinco días siguientes al pronunciamiento oral de su determinación, el juez o jueza debe en su publicación reproducir el pronunciamiento completo, el cual se debe agregar a las actas, dejando constancia el secretario o secretaria, del día y hora de la consignación. El pronunciamiento debe ser redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas ni documentos que consten en el expediente; pero debe contener la identificación de las partes y sus apoderados y apoderadas, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la precisión del objeto o la cosa sobre la cual recaiga su determinación, pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con único perito, el cual será designado por el tribunal.

Los gastos derivados de este procedimiento son a cargo del o la solicitante, salvo que se trate de niños, niñas y adolescentes.

Constituye causal de destitución el hecho de que el juez o jueza no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en esta Ley

Artículo 514

No-comparecencia a la audiencia

Si el o la solicitante no comparece personalmente o mediante apoderado sin causa justificada a la audiencia se considera desistido el procedimiento y termina éste mediante decisión oral que se debe reducir en un acta y publicarse en el mismo día.

Este desistimiento extingue la instancia, pero el o la solicitante no puede volver a presentar su solicitud antes que transcurra un mes.

Si las personas notificadas en el procedimiento no comparecen sin causa justificada a la audiencia se debe continuar con ésta hasta cumplir con su finalidad.

Artículo 515

Notificación al Ministerio Público

En casos de oposición al nombramiento o solicitud de remoción de Tutor, Tutora, Protutor, Protutora o miembros del consejo de Tutela y administración de los bienes del hijo o hija, debe notificarse al Ministerio Público para que comparezca a la audiencia. En estos casos, la no-comparecencia del Ministerio Público a la audiencia no es causa de nulidad del procedimiento.

Artículo 516

De los nuevos actos del estado civil

En caso de rectificación de partidas, salvo los referidos a la corrección de errores materiales cometidos en las Actas del Registro Civil que son competencia de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, o de establecimiento de algún cambio per por la ley de una partida de los Registros del Estado Civil, el o la solicitante debe presentar copia certificada de la partida, indicando claramente el cambio y su fundamento. Adicionalmente, debe indicar las personas contra quienes pueda obrar el cambio, o que tengan interés en ello, así como su domicilio y residencia.

Antes de proceder a notificar, debe publicarse un cartel en un diario de circulación nacional o local, de conformidad con el Artículo 461 de esta Ley, emplazando para la audiencia a cuantas personas puedan ver afectados sus derechos. Las personas contra quienes obre la solicitud y los terceros interesados puedan formular sus oposiciones y defensas en la audiencia.

Artículo 517

De las justificaciones para perpetua memoria

El juez o jueza de mediación y sustanciación es competente para instruir las justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propio del interesado o interesada. En estos casos debe acordarse en el auto de admisión lo necesario para practicarlas y, una vez concluidas, se entregarán al o la solicitante sin decreto alguno.

Si se pidiere que tales justificaciones o diligencias se declaren suficiente para asegurar posesión o algún derecho, mientras no haya oposición, el juez o jueza debe decretar lo que juzgue conveniente, antes de entregarlas al o la solicitante, quedando en todo caso a salvo los derechos de terceros.

Código Civil Venezolano:

Capítulo XII

De la Disolución del Matrimonio y de la Separación de Cuerpos

Artículo 184.- Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.

Sección I

Del Divorcio

Artículo 185.- Son causales únicas de divorcio: 1° El adulterio. 2° El abandono voluntario. 3° Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común. 4° 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. 5° La condenación a presidio. 6° La adicción alcohólica u otras formas graves de farmacodependencia que hagan imposible la vida en común, 7° 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.

Artículo 185-A.- 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.

Definición de Términos Básicos

CONSENTIMIENTO: Define la acción de aprobación o “visto bueno” para la ejecución de algo. Lo que quiere decir que al consentir algo , se está otorgando el permiso para la realización de una acción. Como se puede apreciar, es un término sumamente aplicado en la vida cotidiana y en todos los contextos.

En el campo del derecho el término consentimiento tiene un significado jurídico, el cual hace referencia a la voluntad manifiesta entre dos personas o más, para consentir derechos y obligaciones. El consentimiento es manejado dentro del derecho civil, principalmente en el derecho de contratos y de obligaciones; en donde cumple un rol vital para la autonomía de la voluntad.

CONTRATO CIVIL: el Código Civil Venezolano C.C. (Art. 1133) lo define como “Una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

CONYUGES: se denomina cónyuge a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término «cónyuge» es de género común, es decir, se puede usar para referirse a un hombre («el marido» o «el cónyuge») o a una mujer («la mujer» o «la cónyuge»). Cuando el sexo es desconocido normalmente se dice «cónyuge» aunque también se puede decir «el o la cónyuge».

DERECHOS HUMANOS: son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición.

DOCTRINA: Conjunto global de concepciones teóricas enseñadas como verdaderas por un autor o grupo de autores. Puede tener una dimensión ideológica que puede ser política, legal, económica, religiosa, filosófica, científica, social, militar, etc. Las doctrinas a veces pueden ser consideradas falaces, sofisticadas o dogmáticas por su origen religioso o mitológico.

DIVORCIO: Es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal.

HIJO: Un hijo o una hija es el descendiente directo de una persona. Los hijos pueden ser biológicos o fruto de la adopción. Si hay más de un hijo en la misma familia, se denominan hermanos entre ellos. En algunas poblaciones, es la máxima distinción honorífica que se puede otorgar a sus conciudadanos

LIBRE CONSENTIMIENTO: Concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

MATRIMONIO: El término matrimonio proviene del latín

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El desarrollo del contenido de este capítulo tiene como fin explicar los lineamientos y la orientación que llevará la investigación para dar cuenta de su ejecución, ya que, al momento de plantear una investigación científica, es preciso definir los procedimientos metodológicos que sirven para dar respuesta a las interrogantes planteadas en torno al problema de investigación. Según Hurtado (2010: p. 97), el marco metodológico responde a el “*cómo de la investigación*”, que comprende “los métodos, las técnicas, las tácticas, las estrategias y los procedimientos que utilizará el investigador para lograr los objetivos de su estudio”.

Cabe destacar que, Arias (2012, p.18), define el marco metodológico como “el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los instrumentos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación”. Así que, en el presente trabajo de grado se plantea analizar el enfoque legal sobre el derecho de participación en el ámbito familiar de los niños niñas y adolescentes como garantía establecida en la LOPNNA.

Ahora bien en cuanto a la metodología utilizada es cualitativa que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales, entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las
32).

De lo anteriormente dicho se puede decir que, la investigación cuantitativa expresa sus objetivos como descripciones y relaciones entre variables. Asimismo se plantea una metodología fenomenológica, que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Es la descripción de los significados vividos, existenciales. La fenomenología procura explicar los significados en los que estamos inmersos en nuestra vida cotidiana, y no las relaciones estadísticas a partir de una serie de variables, el predominio de tales o cuales opiniones sociales, o la frecuencia de algunos comportamientos. (p. 40)

Se debe entender entonces que la metodología fenomenológica está relacionada a hechos en constante construcción que a su vez los sujetos que lo viven son capaces de modificarlo y darle significado. Además, el contexto del estudio cobra especial importancia en tanto se considera un fenómeno social que se produce en una situación y un medio específico, con características únicas, es decir, no hay relaciones causa efecto en particular, los elementos que un día se relacionan entre sí pueden no estarlo en otro momento.

En relación al tipo de investigación documental bibliográfico. Cabe señalar que la Universidad Pedagógica Experimental Liberador (UPEL, 2009) define esta investigación en los siguientes términos:

Se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p.6).

Así que, el presente estudio, tiene como fuente principal de información los materiales bibliográficos y documentales. Estos materiales estuvieron representados en libros, artículos de páginas web y documentos legales.

En cuanto al nivel de investigación se refiere, según Méndez (2009, p.95) “al grado de profundidad en que se aborda un objeto o fenómeno”. Con base a esta definición, este estudio se llevó a cabo dentro de un nivel descriptivo. La investigación de este nivel, señala Sabino (2009, p.35) se refiere a “la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente”.

En atención al diseño de la investigación, se destaca que el presente trabajo de grado se planifica bajo un diseño bibliográfico, porque el material empleado para realizar la misma, se ordena, clasifica y se revisa, con el fin de dar respuesta a los objetivos específicos. Del mismo modo, según Balestrini (2006, p.131), “los diseños bibliográficos, los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales”

En cuanto a las técnicas e instrumentos de recolección de datos, Balestrini (2006) indica que se debe:

Señalar y precisar, de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuáles son aquellos métodos instrumentales y técnicas de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de éstos, más apropiados, atendiendo a las interrogantes planteadas en la investigación y a las características del hecho estudiado, que en su conjunto nos permitirán obtener y recopilar los datos que estamos buscando (p. 132).

Por lo que, las técnicas que facilitan el desarrollo del presente trabajo de investigación son: la observación, y análisis de la revisión bibliográfica y documental sobre textos, ordenamiento jurídico y material bibliográfico que contribuirán a la fundamentación de la investigación.

Por su parte, los instrumentos son el conjunto de medios que facilitaron la obtención de datos, del presente trabajo de investigación en ello se emplearon la legislación respectiva, y textos bibliográficos referidos a la materia. es por esto que en la presente investigación se tomaron en cuenta las siguientes fases de investigación:

Fase I. Considerar la importancia de la Sentencia 693 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.

Fase II. Contrastar en el derecho Comparado la Visión del Libre Consentimiento en los Procesos de divorcio.

Fase III. Indicar la Importancia el Libre Consentimiento como Garantía Constitucional en el Procedimiento Voluntario de Divorcio Desarrollado en la Lopnna.

CAPITULO IV

RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

RESULTADOS:

FASE I: Considerar la importancia de la Sentencia 693 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano.

La Sala establece su criterio sobre el carácter enunciativo de las causales de divorcio e incluye cualquier otro motivo, como la incompatibilidad de caracteres y el desafecto; así como el procedimiento de divorcio por separación de hecho con efecto de cosa juzgada, sin que exista la posibilidad de obligar a los cónyuges a mantener el vínculo, pues en caso contrario habría violación al derecho constitucional al libre desenvolvimiento de la personalidad.

Lo que pone a nuestra legislación a nivel de los nuevos criterios que en materia de derecho de familia se están aceptando en las legislaciones, a fin de garantizar el derecho humano al libre desenvolvimiento de la personalidad y a preservar los lazos familiares para un mejor desarrollo de la vida en sociedad.

FASE II. Contrastar en el derecho Comparado la Visión del Libre Consentimiento en los Procesos de divorcio.

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, para honrar los requerimientos de la sociedad y en reconocimiento a los

derechos fundamentales de los ciudadanos, simplificando los procedimientos de divorcio, haciendo cada vez más accesible y menos compleja la disolución del matrimonio. Tenemos entre otros:

Australia:

El divorcio en Australia está regulada en el *Family Law Act de 1975*. Australia fue uno de los primeros países en el mundo en implementar el llamado *non-fault divorce*, que consiste en el divorcio *incausado*, es decir, aquel **que no requiere para su declaratoria, la ocurrencia y acreditación de algunas de las causales taxativas contemplados en Códigos y leyes de corte clásico.**

España:

El divorcio en España se modificó con la Ley 15/2005, la cual transformó el divorcio establecido en el Código Civil Español, incorporando el régimen de divorcio incausado, es decir, aquel que **no requiere para su declaratoria, acreditar causal.**

Perú:

En Perú, mediante la Ley número 27495 del 7 de julio de 2001, se incluyeron dos causales en el régimen de disolución del matrimonio, con las cuales asumieron la incorporación de la doctrina del divorcio remedio o divorcio quiebra. Así, en el artículo 333 inciso 11 del Código Civil del Perú se contempla la imposibilidad de hacer vida en común, y en el inciso 12 del mismo artículo establece la causal objetiva de separación de hecho. La inclusión de la causal de la imposibilidad de hacer vida en común, en la Ley 27495 del 7 de julio de 2001, en el sistema legislativo del Perú para disolver el matrimonio, afirman sus juristas corresponde a la del divorcio remedio

considerándola como una subespecie, denominada divorcio quiebra, sobre la que se ha pronunciado el autor Enrique Varsi, indicando “El desquicio matrimonial se da en aquellas situaciones en las cuales los cónyuges ya no mantienen una estable y equitativa relación matrimonial; es decir, no existe armonía conyugal; ya no hay entendimiento, ni una relación fluida; es absolutamente falta de correspondencia”. Asimismo, a través de la Ley 29227 se introdujo en el Perú el divorcio notarial y municipal, en el cual tanto los alcaldes como notarios tienen competencia para declarar **la separación convencional.**

Colombia:

Con la entrada en vigencia de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, se creó la figura del llamado divorcio notarial, que constituye un supuesto de “divorcio exprés”. Se encuentra previsto específicamente en el artículo 34 ejusdem y ha sido objeto de desarrollo mediante el Reglamento 4436 de 2005, publicado el 28 de noviembre de 2005. **Es de mutuo acuerdo,** puede ser realizado por el notario que elijan los cónyuges y se formaliza mediante escritura pública.

Argentina:

En el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial, aún en proceso de discusión, en relación al divorcio se tienen tres puntos de innovación:

1) El divorcio será **“incausado”**, es decir, para su decreto no requerirá la verificación de ninguna causal. **La voluntad de los cónyuges es condición necesaria y suficiente del divorcio.**

2) **Basta con la voluntad de uno solo de los cónyuges para decretar el divorcio.**

3) No se requiere para el decreto de divorcio ningún tiempo de reflexión. (Destacado propio).

México:

La concepción en la materia tiene un Trasfondo ideológico, al señalar la idea del divorcio-remedio. Esta concepción de los supuestos “incausado”, en los que **basta la solo la manifestación de uno de los cónyuges de poner fin al vínculo conyugal para declarar el divorcio**. Proviene históricamente en los sistemas políticos comunistas a inicios del siglo XX, a raíz de la pérdida de la influencia de la religión en la regulación del régimen familiar y su consecencial secularización. Estableciendo el Divorcio Administrativo de **mutuo consentimiento** en el artículo 272 del Código Civil.

En todas estas legislaciones, se observa que la base fundamental para decretar la disolución del vínculo matrimonial es EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, y en algunos casos basta la manifestación DE UNA SOLA DE ELLAS para declararlo.

Preservando así la armonía y comunicación de la familia, lo que a fin de cuentas busca es, la protección de los miembros de la familia y en especial el de los hijos de menor edad.

FASE III. Indicar la Importancia el Libre Consentimiento como Garantía Constitucional en el Procedimiento Voluntario de Divorcio Desarrollado en la Lopnma.

El libre consentimiento no solo opera para contraer matrimonio, sino también para no mantener la vida en común en contra de la voluntad, por lo que al reconocerle a las personas su condición de sujetos de derecho, y titular de unos derechos universalmente reconocidos, esta de más, señalar, que la garantía primaria reconocida

y ejercida de manera personal y directa es el libre consentimiento en la toma de las decisiones que afecten la vida de cada persona, por lo que a toda persona desde los tiempos mas remotos, siempre se le ha reconocido el ejercicio de de este derecho, y en una época, bastaba con dar su palabra, SU CONSENTIMIENTO eb los actos de la vida y eso era compromiso de la palabra dada, asi se realizaban los negocios jurídicos antiguos antes de existir las instituciones del derecho que conocemos hoy día, ya que siempre a lo largo de la historia de la humanidad, la palabra, reflejo y exteriorización del consentimiento de cada persona, es un valor a todo lo que rodea a ese ser humano, que al manifestar su consentimiento expresa el deseo de lo que quiere y persigue como reconocimiento de su persona, para ser respetado y reconocido dentro de su grupo social, y aportar lo mejor de si, por cuanto es libre de tomar sus propias decisiones y están son reconocidas y respetadas por los demás. Garantizando así el don máspreciado del ser humano, que es la LIBERTAD, expresado a través del libre desenvolvimiento de su personalidad y el libre consentimiento de manifestar sus deseos espontáneamente, con la sola limitante a respetar la libertad de los demás.

CONCLUSIONES:

El matrimonio sólo puede ser entendido como institución que existe por el libre consentimiento de los cónyuges, como una expresión de su libre voluntad, de conformidad con el artículo 77 constitucional y en consecuencia, nadie puede ser obligado a contraerlo, pero igualmente, por interpretación lógica, nadie puede estar obligado a permanecerse casado, derecho que por igual tienen 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), ya que el consentimiento libre para mantenerlo es el fundamento del matrimonio, y cuando éste se modifica por cualquier causa y por parte de uno

cualquiera de los cónyuges, surge el cese de la vida en común, lo que significa que el consentimiento para mantener el vínculo matrimonial ha terminado.

RECOMENDACIONES:

Visto que el tema es de suma importancia por tratarse de uno de los Derechos Humanos mas discutidos en cuanto a su ejercicio a través del tiempo, se debe seguir indagando en relación al mismo, por cuanto todavía en el que hacer cotidiana, se sigue vulnerando por falta de conocimiento de las personas, ya que no aceptan en muchos casos que todo individuo en la cosmovisión de las relaciones humanas, tiene la libertad de expresar libremente su voluntad ante todas las manifestaciones que lo rodean.

Aun mas importante, realizar estudios mas minuciosos en relación al reconocimiento y ejercicio de este derecho en los procesos judiciales en nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arias F (2006). El Proyecto de Investigación, guía para su elaboración, 3era Edición. Editorial Episteme. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional (2009). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908, de fecha 19-02-2009.

Asamblea Nacional (2015). Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial N°6.185, de fecha 8-06-2015.

Balestrini M (2006). Como se Elabora un Proyecto de Investigación. Sexta edición. Consultores Asociados: Caracas. Venezuela.

Bonnecase Julien (2006). Tratado Elemental de Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 8; Editorial Pedagógica Latinoamericana. S.A. México D.F.

Domínguez G. María C. (2008). Manual de Derecho de Familia. Colección de Estudios Jurídicos N° 20. Tribunal Supremo De Justicia. Caracas/Venezuela.

Domínguez G. María C. (2014). Manual de Derecho de Familia. Manuales Universitarios. 2° Edición. Ediciones Paredes. Caracas/Venezuela

Rodríguez G (1996). Metodología de la Investigación Cualitativa. Editorial Algibe. España.

Rodríguez Luis A. (2008) Manual de Derecho de Familia. 2° Edición. Editorial Livrosca. CA.

Planiol Marcel y Ripert Georges (1997) Derecho Civil. Biblioteca Clásicos del Derecho Volumen 8; Editorial Pedagógica Latinoamericana. S.A. México D.F.

Perdomo Juan R. (2007) Derecho de la Infancia y la Adolescencia. Serie Eventos N° 24. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas/Venezuela

Rojas (2009) El Proceso de la Investigación Científica. Editorial Trilla. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Sabino, C. (2009). Metodología de la Investigación. Editorial El Cied. Buenos Aires.