



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

**EL DIVORCIO POR DESAFECTO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA, SEGÚN LA SENTENCIA N°1070 EN FECHA 9 DE
DICIEMBRE DEL AÑO 2016.**

Autor: Martínez Hurtado María Grisnely
C.I V-20.091.948



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**EL DIVORCIO POR DESAFECTO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA, SEGÚN LA SENTENCIA N°1070 EN FECHA 9 DE
DICIEMBRE DEL AÑO 2016.**

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN

Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Académico

Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Institucional

Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado

Autor: Martínez Hurtado Grisnely María

C.I V-20.091.948

AGRADECIMIENTO

En primera instancia le doy gracia a Dios todo poderoso por permitirme vivir y disfrutar este momento, a la vida que es maravillosa por cada experiencia que he disfrutado durante este trayecto académico; no ha sido fácil, pero muy beneficioso en lo que conlleva aprender en el ámbito jurídico.

A mi tutor académico Abog. Ledys Herrera. Mi agradecimiento por orientarme, guiarme de manera muy profesional a lo largo del trabajo y me animó en todo momento con su generosa perseverancia.

Quisiera hacer constar mi deuda de gratitud a los profesores, por nombrar algunos, que fueron parte fundamental para mi aprendizaje. Entre ellos están: Diva León, Javier Giordanelli, Alejandro Vieira, Livia Villa, Alexander García, Ledys Herrera, Alfredo Extraño, Jean Carlos Garrido y los que ya no están en la institución, que a lo largo de la carrera se dedicaron a formar personas profesional dedicando un tiempo valioso en pro del conocimiento.

Gracias a mis hijos Génesis y Abrahán Padilla, que ha estado allí apoyándome y dándome ese ánimo único e incondicional; igualmente a mi esposo y compañero Jarrison Padilla, que ha sido un pilar en mi vida, una ayuda incondicional en este trayecto.

A mis compañeros de estudio, que a lo largo de la carrera compartimos momentos únicos e inolvidables. En especial a Milfred Díaz, debido a todo el apoyo que me brindó.

Y por último a mi Familia por su apoyo constante en lo largo de mis metas, a mi madre María Hurtado por su apoyo a lo largo de mi vida. Y a todas esas personas que, de una forma u otra, han contribuido en este recorrido académico.

DEDICATORIA

A Dios por haberme brindado la oportunidad de seguir adelante con salud y bienestar para alcanzar esta meta. A mis hijos, que han sido mi fuente de inspiración y constancia.

Pero sobre todo a mí, porque a pesar de las dificultades y errores, me atrevo a decir que estoy orgullosa por alcanzar esta formación profesional.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA EDUCACIÓN
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**EL DIVORCIO POR DESAFECTO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA, SEGÚN LA SENTENCIA N°1070 EN FECHA 9 DE
DICIEMBRE DEL AÑO 2016.**

Autor: María Martínez

Tutor: Ledys Herrera

Fecha: Junio 2020.

Resumen Informativo

La presente investigación tiene como objetivo general Análisis del Divorcio por Desafecto de acuerdo a la legislación venezolana, según la Sentencia N° 1070 en fecha 9 de Diciembre del año 2016, la metodología utilizada se enmarcó en una Investigación documental, ya que se obtuvo de fuentes bibliográficas, archivos, a fines de interpretar y organizar, la técnica utilizada fue documental en los cuales analiza las ideas sintetiza y lleva a cabo los objetivos específicos planteados, tuvo como resultado que el divorcio por desafecto, es una nueva figura jurídica en el momento de acceder al divorcio por incompatibilidad de caracteres y desamor, como conclusión, es un derecho fundamental de la persona adquirir la libertad y el libre desenvolvimiento por lo que cualquiera de los cónyuges al manifestar sentir desamor o desafecto hacia la otra pareja, puede ser divorciado, siguiendo el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Indicadores: divorcio-desafecto-legislación-procedimiento.

ÍNDICE

Contenido

AGRADECIMIENTO.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN INFORMATIVO.....	v
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I.....	10
EL PROBLEMA.....	10
Planteamiento del Problema.....	10
Formulación del Problema	12
Objetivos de la Investigación	13
Objetivo General.....	13
Objetivos Específicos.....	13
Justificación e Importancia del Estudio	13
Alcance y limitaciones del Estudio	14
CAPITULO II.....	15
MARCO TEORICO	15
Antecedentes de la Investigación	15
Bases Teóricas	17
Bases Legales	20
CAPITULO III.....	23
MARCO METODOLÓGICO	23
Tipo de Investigación	23
Métodos y Técnicas de Investigación	24
Fases Metodológicas.....	24
Fuentes de Conocimiento Jurídico.....	26
CAPITULO IV.....	27

RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 27
Resultados del Estudio 27
Conclusiones 28
Recomendaciones 29
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 30

INTRODUCCIÓN

El 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. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de las personas), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de este, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho romano.

En este orden de ideas, el divorcio es una vía legal que se abre para disolver un matrimonio y permitir consecuentemente que los miembros de éste vuelvan a casarse con quien deseen, de esta forma, en Venezuela la figura del divorcio se encuentra en el ordenamiento jurídico vigente de conformidad con lo establecido en los artículos 184 y 185 del código civil venezolano, que señala que todo matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, o por divorcio, las cuales para alegar son seis causales y el mutuo consentimiento, de acuerdo a esto, a través de sentencias con carácter vinculante, aparece la teoría del Desafecto, conformando entonces el divorcio por desafecto, que es aquel donde manifiesta uno de los cónyuges la incompatibilidad de caracteres o desamor hacia la otra parte, siguiendo el procedimiento de Jurisdicción voluntaria.

De cierto modo, la investigación pretende demostrar como fuente de conocimiento jurídico lo interpretado y analizado en base a la sentencia N° 1070 de sala constitucional donde señala que toda persona una vez que alega no querer convivir con su cónyuge por no sentir amor se convierte en causal de divorcio, donde el Juez prevaleciendo el derecho constitucional al libre

desenvolvimiento de la personalidad y la libertad del ser humano, puede tomar decisión con lugar con respecto al divorcio por desafecto.

En consecuencia, la investigación será estructurada en (4) capítulos, constituidos de la siguiente manera, capítulo I, elaborado por el Planteamiento del problema, formulación del problema, objetivo general y objetivos específicos, la justificación de la investigación y límites de la investigación. De la siguiente forma el capítulo II, conformado por el Marco Teórico, antecedentes de la investigación, bases teóricas, bases legales y el capítulo III, se estructura por el Marco Metodológico, Tipo de investigación, métodos y técnicas de investigación, fases metodológicas y fuentes de conocimiento jurídico, finalmente el capítulo IV, los resultados, conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Ante todo, el divorcio está fundado en los principios más respetables, para consolidar la familia, en defensa de la mujer, los hijos, en la moralidad pública de la sociedad, la legitimidad, en la palabra, que la institución del divorcio responde a las nociones más honorables y conservadoras de la población civilizada, por ello, la universalidad del divorcio en todos los pueblos y en las regiones, conlleva al hecho fatal e inevitable en la humanidad, lo que origina la desunión matrimonial por causas graves.

En distintos países, la disolución del matrimonio, se ha convertido en el auténtico viacrucis, sobre todo para la mujer, debido al grado de afectación psicológica por enfrentar las presiones sociales y económicas, además del rechazo de la familia en distintas ocasiones, ya que el estigma que arrastran en el entorno debido al divorcio supone una vergüenza, la cual muchas veces les impide dar el paso, sin embargo, el divorcio ha sido una institución permanente a nivel mundial puesto que, las relaciones afectadas, decaen en este proceso.

En Venezuela el divorcio es una figura de reciente incorporación en el Derecho Venezolano, fue reconocido en 1904, como causal de extinción del matrimonio, por lo que esa regulación, se ha contemplado básicamente como especie de la sanción por incumplimiento de deberes conyugales, por ejemplo, el adulterio, que por regla general debe probarse por ser causal de divorcio, de cierto modo, la situación se mantuvo hasta la reforma del Código Civil de 1982, cuando se introduce la figura del llamado “divorcio-remedio”, precisamente el artículo 185-A, del código civil venezolano, que prevé como causal la separación de hecho por más de cinco años, alegando ruptura

prolongada de la vida en común, interpretándose como mutuo consentimiento, en pocas palabras, el divorcio ha sido la extinción del matrimonio cuando éste ha dejado de servir el propósito fundamental al cual ha de servir, esto es, como vínculo estable en base a la unión familiar.

El divorcio representa entonces 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.

Por tal 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.

En este sentido, la legislación venezolana, ha acordado un nuevo término para solicitar el divorcio, esto ha sido la Teoría del Desafecto, definido por la Real Academia Española, como la falta de estima por algo o alguien a quien se muestra desvío o indiferencia, en consonancia, el desafecto es la pérdida gradual del apego sentimental, por desinterés hacia su pareja, lo que conlleva a una inestabilidad emocional, puesto que los sentimientos positivos que existían hacia el cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales, ocasionando infelicidad en la relación.

Por lo tanto, el legislador ha establecido procedimientos básicos para la disolución del matrimonio, como es agregar esta causal de divorcio bien llamado desafecto e incompatibilidad de caracteres, esto fue desarrollado a

nivel jurídico, mediante la Sentencia de la Sala Constitucional N°1070 dictada con carácter vinculante en fecha 9 de diciembre del 2016, concluyendo que:

Cualquiera de los cónyuges que así lo desee, podrá demandar el divorcio por las causales previstas en el artículo 185 del Código civil, o por cualquier otro motivo, como la incompatibilidad de caracteres o desafecto, sin que quepa la posibilidad de que manifestada la ruptura matrimonial de hecho, se obligue a alguno de los cónyuges a mantener el vínculo jurídico cuando este ya no lo desea, pues de lo contrario, se verían lesionados derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad, la de adquirir un estado civil distinto, el de constituir legalmente una familia, y otros derechos sociales que son intrínsecos a la persona. Cuando uno de los cónyuges manifiesta la incompatibilidad de caracteres o el desafecto para con el esposo o la esposa, el procedimiento de divorcio no requiere de un contradictorio, ya que es suficiente el deseo de no seguir en matrimonio por parte del cónyuge solicitante para que se decrete el divorcio, en armonía con los preceptos constitucionales y las sentencias vinculantes. Aun cuando la causal de divorcio verse sobre el desamor, el procedimiento a seguir, será el de Jurisdicción voluntaria, establecido en los artículos del 895 al 902 del código de procedimiento civil, ordenando la citación de otro cónyuge (quien deberá comparecer representado o debidamente asistido por su abogado) y el Fiscal Ministerio Público, pues una vez expresada en los términos descritos la voluntad de disolver la unión matrimonial, debe tener como efecto la disolución del vínculo.

En efecto, el divorcio por desafecto e incompatibilidad de caracteres, ha sido recurrente en los últimos años, al verse que los cónyuges no pueden mantenerse unidos por dichas razones, lo que hace factible relativamente el procedimiento de divorcio en Venezuela, por alegrar como manifestación de un sentimiento intrínseco, lo que difiere de las demandas de divorcios contenciosas, todo en virtud de la dignidad del ser humano.

Formulación del Problema

¿De acuerdo a lo planteado en la sentencia N° 1070, el divorcio por desafecto provocará el desuso de las causales plasmadas en el código civil vigente venezolano?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Análisis del divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana, según sentencia N°1070, con fecha 9 de diciembre de 2016.

Objetivos Específicos

Interpretar la sentencia N° 1070 del divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana.

Explicar el divorcio por desafecto como causal establecida mediante la legislación venezolana.

Distinguir el divorcio por desafecto ante las causales jurídicas contenidas en el código civil venezolano.

Justificación e Importancia del Estudio

La presente investigación tiene como propósito el análisis del divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana, según la sentencia N° 1070, en fecha 9 de diciembre del año 2016, lo que respecta a una causal de divorcio, que en el transcurso del tiempo fue desarrollándose por diversos casos concurrentes, de matrimonios insolubles, que persisten hoy en día, por regla general, el código civil venezolano, posee la figura del divorcio, bien sea divorcio contencioso o por jurisdicción voluntaria, incluyéndose el mutuo acuerdo, en este caso, se ampliaron las causales de divorcio contenidas en nuestras leyes, mediante sentencia vinculante por la Sala Constitucional, que acarreo la teoría del desafecto e incompatibilidad de caracteres.

Desde el punto de vista práctico, los matrimonios se han caracterizado por ser un poco más comprensivos y llevaderos a la hora de tomar esta decisión, lo cual es divorciarse, por lo que al plantear que no existe vínculo de amor, afecto hacia el cónyuge, ya sea porque uno de los cónyuges no esté satisfecho o ambos quieran separarse, no tendrán impedimento alguno para alegar la

teoría del desafecto planteada por la Sala Constitucional como causal de divorcio.

Seguidamente, para justificar la importancia de la investigación, es que el divorcio por desafecto reconoce la integridad, libertad y la potestad que tiene el individuo para tomar sus propias decisiones, conforme a las creencias y valores impuestos, lo que origina a una vida libre con un espacio de autonomía individual, sin perjuicios, porque la sala señala que en virtud de la ruptura de pareja, no se puede obligar a uno de los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial, por considerarse lesionados los derechos constitucionales, como la de adquirir un estado civil distinto, bienestar propio, salud, y poder garantizar un hogar digno de amor.

Por último, desde el estigma social, el divorcio en el tiempo, se ha convertido en la garantía de felicidad, de alguna manera, las personas aceptan la decisión de divorciarse para retomar una nueva vida, dejando atrás esa experiencia, si bien es cierto, muchos requieren de ayuda psicológica para superar la etapa, no obstante, la figura de desafecto, impide que el divorcio sea crítico o imposible de llevar, puesto que se ha estimado como la forma eficaz y eficiente de disolver el vínculo matrimonial.

Alcance y limitaciones del Estudio

El presente trabajo es un aporte de riquezas en conocimientos jurídicos para los estudiantes de derecho y profesionales, que tiene como relevancia el desarrollo de una sentencia establecida por la sala constitucional donde prevé el desafecto como causal de divorcio, convirtiéndose en la figura moderna para desistir de la relación incomprensible, por ello que el objeto principal de la investigación es el análisis del divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana, solamente destinado a la causal jurídica establecida, como es el desamor, por lo tanto, la limitación de estudio, corresponde al tiempo que simboliza el plazo corto de las pasantías, logrando así la información idónea y pertinente para el objeto de estudio.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes de la Investigación

Inneco, María (2018). Trabajo elaborado en la Universidad Católica Andrés Bello para optar al título de Especialista en Derecho de la Familia y Niño, titulado **“Análisis de la Sentencia N°446 de Sala Constitucional y su Influencia en el Procedimiento de Divorcio Contencioso en Materia de Protección”**. El objetivo principal fue analizar la sentencia N° 446 de la Sala constitucional, como consecuencia que de la misma originó el cambio en el procedimiento de divorcio 185-A del código civil de Venezuela, teniendo influencia directa en el procedimiento de divorcio contencioso que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente, el marco metodológico de la investigación se enmarcó de nivel descriptivo, y de diseño bibliográfico, combinado para obtener los resultados expuestos, que era necesario describir los procedimientos establecidos legislativamente con relación al divorcio, donde concluyeron que, la Sala Constitucional busca flexibilizar los mecanismos legales para tramitar el divorcio, fundamentándose en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, por lo que produjeron cambios procedimentales y eminentemente normas de orden público, por lo que, la sentencia ordena la apertura de una articulación probatoria, posterior cuando el cónyuge no asista a la audiencia o se oponga a la solicitud de divorcio, esto ha sido el aspecto innovador de la sentencia, transformando el caso en jurisdicción voluntaria.

Pinto, Andreina (2014). Trabajo elaborado en la Universidad José Antonio Páez para optar al título de Abogado, el cual se tituló **“Medios de Prueba de la causal de Divorcio contenida en el numeral primero del artículo 185 del**

Código Civil Venezolano”. El principal objetivo fue Analizar los medios de prueba de la causal de Divorcio contenida en el numero primero del artículo 185 del código civil venezolano, la metodología fue de investigación documental con un nivel explicativo, de diseño bibliográfico, los resultados de la investigación se basaron en demostrar que los medios de prueba son indispensables de acuerdo a las circunstancias en el proceso concreto, determinaron las estrategias que permiten la utilización de las pruebas por el accionante, lo que refiere que para que se demuestre la causal de adulterio es menester que concurra el elemento material representado por el acto carnal, concluyendo que la prueba directa del adulterio es difícil porque debe tener el reconocimiento de la persona casada, y del hijo proveniente ha sido admitido como indicio, teniendo como resultado que los medios probatorios deben ser ampliados y se establezcan con claridad para la apreciación y valoración en el proceso venezolano.

Torrealba, Adriana (2013). Trabajo elaborado en la Universidad Católica Andrés Bello para optar al título de Especialista en Derecho de Familia y del Niño, titulado “**Factores Históricos que contribuyeron al Nacimiento de la Institución del Divorcio en Venezuela**”. El propósito de la investigación fue, el análisis histórico de los Factores que contribuyeron al nacimiento de la Institución del Divorcio en Venezuela, para la elaboración partieron de métodos de investigación documental, analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, deducción, y síntesis para desarrollar lo antes mencionado, teniendo como resultado, que el divorcio es una institución de carácter absolutamente excepcional, lo que conlleva a la disolución del vínculo en dos formas; una excepcional que se trata de un castigo y otra corriente referente al pensamiento del divorcio, como el divorcio-remedio, concluyendo que el divorcio-sanción está dirigido a un castigo al cónyuge inocente por haber

incumplido gravemente a los deberes matrimoniales, y el divorcio remedio, entiéndase como aquella necesidad de liberar a los esposos del vínculo que resulta intolerable, por lo que, ha resultado ser contencioso para demostrar las faltas graves de los causales previstas en el código civil, por lo tanto, la importancia de esta investigación se ha dado la perspectiva de demostrar una visión general sobre conocimientos históricos en la sociedad venezolana, donde desarrollaron aspectos sustanciales dando origen a la Institución del Divorcio en Venezuela.

Bases Teóricas

El Divorcio en Venezuela

Calvo Baca (2008), señala en los comentarios del código civil venezolano, la definición de divorcio como; “la causa legal de disolución del matrimonio, aquella ruptura o extinción de un matrimonio válido, en vida de ambos cónyuges, en virtud de un pronunciamiento judicial” (p.155).

Divorcio por Desafecto

Ante todo, el derecho en el transcurso del tiempo ha ido evolucionando y se ha adaptado a la realidad en el contexto social venezolano, ya que inicia desde la tendencia del divorcio remedio y sanción, puesto que el divorcio remedio, consistía en el pensamiento la idea de que la persona fuera divorciada para ser feliz, mientras que el de sanción, se refería al castigo que le da el cónyuge por cometer faltas graves en el matrimonio, tomando en cuenta las causales previstas en el código civil venezolano (1982) donde siendo limitada, taxativa y arcaica, hoy en día a través de Sentencias emitida por la Sala Constitucional, donde refleja y analiza la figura jurídica como el divorcio, actualmente es invocada en la actualidad, reflejándose en la sentencia N° 446, interpreto el artículo 185-A del código, el cual establece 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, si el cónyuge reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciere oposición dentro de los 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 es fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarara terminado el procedimiento, ordenando el archivo al expediente.

Por lo tanto, la instancia al analizar las líneas de la disposición dictaminó: una Interpretación del artículo conforme con la Constitución, debe ser aquella que admita la apertura de una articulación probatoria para el supuesto que cualquiera de los cónyuges cuestione la verificación de la ruptura de la vida en común por un tiempo superior a cinco años, es decir que se exija a la parte que niega la veracidad del fin de la vida en común, que pruebe sus dicho ante el juez, evitando así que el caso sea desechado automáticamente.

No obstante, mediante Sentencia Nro. 693 del 2 de junio de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, efectuó interpretación constitucional, con carácter vinculante, del artículo 185 del Código Civil Venezolano y determinó que las causales de divorcio allí previstas son enunciativas y no taxativas.

Dicho lo anterior, la Sala ha establecido que:

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...

Del mismo modo, el procedimiento a seguir es el la jurisdicción voluntaria, establecido en los artículos del 895 al 902 del Código de Procedimiento Civil,

ordenando la citación del otro cónyuge (quien deberá comparecer representado o debidamente asistido de abogado) y del Fiscal del Ministerio Público.

Por ello, la Sala Constitucional en la Sentencia N° 1070, del 9 de Diciembre del 2016, lo cual es por Desafecto establece:

que cualquiera de los cónyuges que así lo desee, podrá demandar el divorcio por las causales previstas en el artículo 185 del Código Civil, o por cualquier otro motivo, como la incompatibilidad de caracteres o desafecto, sin que quepa la posibilidad de que manifestada la ruptura matrimonial de hecho, se obligue a alguno de los cónyuges a mantener el vínculo jurídico cuando éste ya no lo desea, pues de lo contrario, se verían lesionados derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad, la de adquirir un estado civil distinto, el de constituir legalmente una familia, y otros derechos sociales que son intrínsecos a la persona.

Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria

Para Puppio (2010), “las determinaciones del Juez (no sentencia) en materia de jurisdicción voluntaria no causan cosa juzgada, simplemente establecen una presunción iuris tantum, sobre hechos” (p.131), es sobre este proceso que se lleva a cabo el divorcio de mutuo acuerdo.

En este mismo orden de ideas, el procedimiento de jurisdicción voluntaria en materia de divorcio lo determinan la causal establecida por la Sala Constitucional conjuntamente con la Sala de Casación Civil, con las sentencias mencionadas, su aplicación lo determina la sentencia del 31 de Marzo del 2017, donde deja asentado lo siguiente:

Cuando la causal de divorcio verse sobre el desamor, el desafecto o la incompatibilidad de caracteres, el procedimiento a seguir será el de la jurisdicción voluntaria, establecido en los articulo 895 al 902 del código de procedimiento civil ordenando la citación del otro cónyuge que deberá comparecer representado o asistido por el abogado, y del fiscal del Ministerio Publico, pues una vez expresada en los términos descritos la voluntad de disolver la unión matrimonial.

Bases Legales

Son aquellas que sustentan de forma legal el desarrollo de la investigación como señala Villafranca (2002) las bases legales “son leyes, reglamentos y normas necesarias en la investigación que servirán de sustento legal si así lo amerite” (p.21)

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

Es la norma suprema que incorpora los principios fundamentales en el sistema jurídico, con la finalidad de establecer el bien común, convivencia, de los bienes como patrimonios en común de la humanidad.

Artículo 77. 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.

Código Civil de Venezuela (1982)

Artículo 185.- Son causales únicas de divorcio:

- 1º El adulterio.
- 2º El abandono voluntario.
- 3º Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común.
- 4º El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución.
- 5º La condenación a presidio.
- 6º La 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.

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.

Sentencia de la Sala Constitucional 9 de Diciembre del 2016, por Desafecto, señala:

concluye que cualquiera de los cónyuges que así lo desee, podrá demandar el divorcio por las causales previstas en el artículo 185 del Código Civil, o por cualquier otro motivo, como la **incompatibilidad de caracteres o desafecto**, sin que quepa la posibilidad de que manifestada la ruptura matrimonial de hecho, se obligue a alguno de los cónyuges a mantener el vínculo jurídico cuando éste ya no lo desea, pues de lo contrario, se verían lesionados derechos constitucionales como el libre desenvolvimiento de la personalidad, la de adquirir un estado civil distinto, el de constituir legalmente una familia, y otros derechos sociales que son intrínsecos a la persona.

Separación de hecho por más de 5 años, desafecto y/o incompatibilidad de caracteres (Artículo 185-A del Código Civil)

Cuando uno de los cónyuges manifieste la incompatibilidad de caracteres o el desafecto para con el esposo o la esposa, el procedimiento de divorcio no requiere de un contradictorio, ya

que es suficiente el deseo de no seguir en matrimonio por parte del cónyuge solicitante para que se decrete el divorcio, en armonía con los preceptos constitucionales y las sentencias vinculantes supra desarrolladas, pues es evidente que el libre desarrollo de la personalidad como parte del derecho a la libertad, definen un espacio de autonomía individual, de inmunidad, frente al poder estatal, cuya interdicción sólo procede bajo causas específicas. Entonces, cuando la causal de divorcio verse sobre el desamor, el desafecto o la incompatibilidad de caracteres, el procedimiento a seguir será el de la jurisdicción voluntaria, **establecido en los artículos del 895 al 902 del Código de Procedimiento Civil**, ordenando la citación del otro cónyuge (quien deberá comparecer representado o debidamente asistido de abogado) y del Fiscal del Ministerio Público, pues una vez expresada en los términos descritos la voluntad de disolver la unión matrimonial "...debe tener como efecto la disolución del vínculo...".

Procedimiento en el cual fue suprimida la articulación probatoria, ya que tal manifestación no puede depender de la valoración subjetiva que haga el Juez de la entidad de la razón del solicitante.

Por último, ratifica esta Sala que el fin que deben perseguir los tribunales, es producir como jueces naturales conforme lo dispone el artículo 49 de la Carta Política, una decisión que entienda el divorcio como una solución al conflicto marital surgido entre los cónyuges, con el propósito de la protección familiar y de aligerar la carga emocional de la misma. Cabe destacar que no obstante el procedimiento apropiado para tramitar la solicitud de divorcio que en este punto se ha abordado, sin lugar a dudas que la correspondiente decisión proferida por el tribunal causará cosa juzgada material a tenor de lo previsto en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, sería un absurdo considerar que toda la interpretación progresiva de carácter constitucional (vinculante) dada a la institución del divorcio en aras –entre otros aspectos- de materializar en él un procedimiento célere, breve y expedito pudiera sacrificar la fuerza de cosa juzgada material.

Adicionalmente, la Sala de Casación Civil sentencia N°136 del 30 de marzo del 2017, referente a la Teoría del Desafecto, señala:

Al momento en el cual perece el afecto y cariño ocurre el nacimiento del desafecto, el cual es definido por la Real Academia Española como la falta de estima por algo o alguien a quien se muestra desvío o indiferencia. Es decir, es una manera de establecer como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

La metodología constituye una de las piezas más importantes dentro de una investigación, ya que a través de ella se da sentido, coherencia y secuencia a las actividades que se realizan en el proceso metodológico. Para Hurtado y Toro (2000), la metodología es “el área del conocimiento que estudia los métodos generales de las disciplinas científicas” (p.35).

Tipo de Investigación

El divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana según la sentencia N°1070 en fecha 9 de diciembre del año 2016, de acuerdo con el objetivo general, se basó en una investigación documental, donde el investigador obtiene los datos indagando sobre hechos teóricos e interpretación de la misma.

Martínez, S. (2002) define la investigación documental como parte esencial de un proceso de investigación científica, “aquella estrategia en la que se observa y reflexiona sistemáticamente sobre bases teóricas y empíricas, donde se indagan e interpretan datos e información sobre un tema determinado de cualquier ciencia, que tiene como finalidad obtener resultados que pueden ser base para el desarrollo de la creación científica” (p.20).

En este orden de ideas, Arias, F. (2006) define la investigación documental como “un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (p.45). Asimismo, el propósito de esta investigación es el aporte de nuevos conocimientos.

Métodos y Técnicas de Investigación

La técnica de investigación son aquellos procedimientos dotados de sentido guiados por los valores universales de utilidad, verdad y justicia que permiten definir, orientar, organizar, estructurar y redactar trabajos de investigación relacionados con la ciencia del Derecho que cuenten con elementos que los acrediten como provistos de certeza.

Es el medio a través del cual el investigador se relaciona con los participantes para obtener la información necesaria que permite lograr el propósito del estudio planteado, de esta forma Witker (1995) define: “es el propio de los aplicadores del derecho vía exégesis, sistematización o finalidad de significado y sentido del orden normativo”. Por lo tanto, la técnica de investigación jurídica es documental, puesto que la información recolectada es a través de fuentes bibliográficas e impresas, que permiten nutrir al investigador de conocimientos, con la finalidad de resolver la problemática planteada.

Fases Metodológicas

Consiste en que el investigador debe prever sus estrategias a seguir para abordar los hechos, es decir, se dedica a formular el modelo operativo que le permita acercarse a su objeto de estudio. Según Miriam Balestrini (2006) alude al “conjunto de procedimientos lógicos, técnicos operacionales que envuelven al procesos de investigación con el propósito de descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos desde los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados” (p.89).

Fase I. Interpretar la sentencia N° 1070 del divorcio por desafecto de acuerdo a la legislación venezolana. Es preciso señalar, que la sentencia antes mencionada produce una causal radical en cuanto al divorcio, por enfocarse al desamor, desafecto, e incompatibilidad de caracteres,

adaptándose a un procedimiento de jurisdicción voluntaria, entendiéndose esté que cuando el otro cónyuge no quiera acceder al divorcio, el juez, tomando en cuenta el criterio de manifestada una ruptura matrimonial, donde no prevalece el amor, no podrá seguir manteniendo el vínculo, ya que estaría lesionando los derechos fundamentales, en que la otra persona pueda adquirir un estado civil distinto y la libertad de desenvolverse sin prejuicios alguno.

Fase II. Explicar el divorcio por desafecto como causal establecida mediante la legislación venezolana. Cabe destacar, que de acuerdo a lo señalado por la Sala Constitucional con carácter vinculante, ha plasmado como nueva causal la teoría del desafecto, que es aquella definida por la Real Academia Española, como la falta de estima por algo o alguien a quien se muestra desvío o indiferencia, por lo que dicho desafecto consiste en la pérdida gradual del apego sentimental, habiendo una disminución de interés por el otro, donde existe apatía, indiferencia, alejamiento emocional, lo que con el tiempo lleva a que los sentimientos positivos hacia el cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales. Por lo tanto, al plasmarse esta nueva causal, se configura el nuevo divorcio por desafecto, acudiendo al principio de que no pueden imponerse la convivencia no deseadas, por ello aun cuando uno de los cónyuges se opongan, los tribunales decidirán conforme al manto de reciprocidad en los deberes de convivencia, fidelidad, cariño mutuo, ya que el matrimonio es de dos personas y la pérdida de amor por uno de los mismos convierte al matrimonio en un infierno.

Fase III. Distinguir el divorcio por desafecto ante las causales jurídicas contenidas en el código civil venezolano. A través de esta fase, busca la distinción de la causal de desafecto con las establecidas en el código civil venezolano, por lo que suprime las causales meramente taxativas en la ley, ya que por medio de la Sala Constitucional promueve una nueva causal

predominante en la Legislación Venezolana, originando así la teoría del desafecto, a su vez el procedimiento de divorcio, siendo más eficaz y difiriendo así las demandas de divorcio contenciosos, esto alega que un Juez natural conforme al artículo 49 constitucional, dicte una decisión que fije la ruptura matrimonial, sin obligar a los cónyuges a mantener el vínculo cuando estos ya no lo desean, lo diferencia del mutuo consentimiento, porque uno de los cónyuges aun sintiendo amor hacia el otro cónyuge que manifiesta la incompatibilidad, no se puede obligar a permanecer unido en base al desamor, por lo que al manifestarse la voluntad dicho anteriormente no querer seguir casado, se convierte en derecho fundamental y criterio jurisprudencial para materializar el divorcio.

Fuentes de Conocimiento Jurídico

La presente investigación se sustentó en las herramientas de fuentes bibliográficas y documentales, jurisprudencias, leyes y doctrina que fueron visualizadas como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Civil Venezolano, el Código de Procedimiento Civil, sustentos normativos que regulan la materia sujeta a la investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados del Estudio

Primeramente, el estudio tuvo como objeto Analizar el Divorcio por Desafecto según la Sentencia N°1070 del año 2016, que planteó la Sala Constitucional como nueva causal en la legislación venezolana, entendiéndose entonces, que en el momento el cual la relación matrimonial disminuye el afecto, ocasionando infelicidad a ambos cónyuges, lo que deja claro mediante criterio jurisprudencial que los mismos pueden manifestar el divorcio por desafecto tomando en cuenta el principio del libre desenvolvimiento, como derecho fundamental y relativo a la libertad del ser humano, con el propósito de aligerar la carga emocional de ambos cónyuges.

No obstante a esto, el divorcio tiende a ser independiente por que una de las partes no lo desea, ya que alega no tener motivos para ello, sin embargo, no obstaculiza el procedimiento, puesto que en virtud a los principios constitucionales, el juez puede dictar sentencia en base a lo alegado por uno de los cónyuges, al no sentir amor hacia el otro.

Esto ha acarreado distinción sobre las otras causales ya establecidas, porque han sido suprimidas de acuerdo a esta nueva figura planteada, primeramente, porque la sentencia 446° de la Sala Constitucional del año 2014, suprimió el procedimiento establecido en el código, determinando que aun cuando el otro cónyuge no compareciera al acto; el juez anteriormente decretaba desestimado el procedimiento y no habría lugar, sino comenzar desde cero, en estos momentos de acuerdo a lo establecido por la legislación, incluso cuando se alegue el mutuo consentimiento y una de las partes no comparezca a la audiencia o negare el hecho (ya sea por arrepentimiento), el juez podrá abrir la articulación probatoria por el supuesto que cualquiera de

los cónyuges cuestione la verificación de la ruptura de la vida en común, evitando así que el caso sea desechado automáticamente, por lo que genera que el procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo o desafecto, se dirija por el proceso de Jurisdicción voluntaria, omitiendo la actuación contenciosa, que si bien es cierto, ocasionaba retardo y muchas veces impedimento para lograr el divorcio de forma oportuna.

Desde este entonces, la Sala Constitucional ha venido determinando el divorcio, resolviendo el caos que ocasiona la separación o la vida en común de sujetos que son intolerables, de esta forma, no deja atrás las instituciones familiares, ya que el divorcio cuando existan niños, niñas o adolescentes, se guía por los Tribunales de protección, sin embargo no es impedimento alguno, para alegar el desafecto y de mutuo consentimiento, porque aun así cuando existiere lo nombrado anteriormente, puede demandar la situación que impide la continuación de la vida en común, puesto que el objetivo de los criterios jurisprudenciales ha tenido como finalidad resolver aquello que es insostenible y contrario a los derechos establecidos en la constitución.

Conclusiones

En Venezuela, el divorcio ha sido históricamente un proceso muy complejo para las personas que acceden a él, ya que anteriormente, la razones o los motivos por lo que las personas querían divorciarse era incomprensible, y a su vez mantenían un procedimiento difícil para lograrlo, a fines de que estas familias se mantuvieran unidas de acuerdo a los valores íntegros de la sociedad.

En este mismo orden de ideas, el Código Civil contempló cinco vías de divorcio para lograrlo, como lo eran divorcio contencioso, separación de cuerpos contenciosa, divorcio por el artículo 185-A, el divorcio común acuerdo, y separación de cuerpos de mutuo consentimiento, bajo estos esquemas cuando una de las partes quería divorciarse y la otra se negaba, el cónyuge

tenía que demostrar algunas de las causales taxativas previstas en el código civil venezolano, que eran, adulterio, cosa que casi imposible de comprobar, el abandono voluntario, los excesos, servicia e injurias graves, el conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro, a sus hijos, así como la convivencia en corrupción o prostitución, la condenación a presidio, la adicción alcohólica, la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas que imposibilitan la vida en común, por lo tanto eran imposibles de probar circunstancias de lugar, modo y tiempo sobre estas causales, lo que imposibilitaba el divorcio.

Ahora bien, en la actualidad a través de sentencias dictadas por la Sala Constitucional, ha señalado que las causales meramente son enunciativas y no taxativas, por lo que agrega como nueva causal el divorcio por desafecto, a su vez flexibilizando el procedimiento, acarreado entonces el , sin remordimientos, obstáculos, desdicha, obteniendo la paz y armonía que requieren cada una de las partes, con esto se le da fin al proceso voluntario de ambos cónyuges al acceder el divorcio por incompatibilidad de caracteres o desafecto, siendo derecho fundamental en la vida del ser humano.

Recomendaciones

De acuerdo a lo estudiado, se deben desarrollar programas y servicios de apoyo, orientación, asistencia jurídica a las personas que desconocen el criterio jurisprudencial y aún mantienen vínculo matrimonial sin poder desenvolverse plenamente de felicidad en la sociedad. También es necesario que aun cuando la mayoría de los casos las parejas se divorcian por estas causales como es el desafecto, para solicitar el divorcio, debe el legislador pronunciarse que sucederá con la figura de la separación de cuerpos y bienes puesto que con estos nuevos criterios quedan suprimidas causales que se encuentran en nuestro código, por lo que sería importante que definiera una nueva ley adaptando los nuevos criterios señalados por la Sala Constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arias, Fidas (1999). El Proyecto de Investigación: Guía para su Elaboración. Caracas: Episteme, C.A.

Balestrini, Miriam. (2006). Como se elabora un proyecto de investigación. Caracas, Venezuela.

Calvo, Baca (2008). Código de procedimiento civil (comentado y concordado). Editorial Libra. Caracas, Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) Gaceta oficial Extraordinaria N°5.908 24 de Marzo de 2000.

Código Civil de Venezuela (1982) Gaceta oficial Extraordinaria N°2990 26 de julio de 1982.

Código de Procedimiento Civil (1990) Gaceta oficial N° 4.209 Extraordinaria 18 de septiembre 1990.

Hurtado, Jacqueline; Toro Josefina (2000). Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio (4ta ed); Episteme; Valencia-Venezuela.

Inneco, María (2018).Análisis de la Sentencia N°446 de Sala Constitucional y su Influencia en el Procedimiento de Divorcio Contencioso en Materia de Protección. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Pinto, Andreina (2014). Medios de Prueba de la causal de Divorcio contenida en el numeral primero del artículo 185 del Código Civil Venezolano. Universidad José Antonio Páez. Carabobo, Venezuela.

Sentencia N° 446 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Mayo 2014.

Sentencia N° 693 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Junio 2015.

Sentencia N° 1070 de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Diciembre 2016.

Sentencia N°135 de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Marzo 2017.

Torrealba, Adriana (2013). Factores Históricos que contribuyeron al Nacimiento de la Institución del Divorcio en Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Villafranca, Diena (2002). Metodología de la Investigación. Bases legales. En línea [02 de febrero] consultado el [05 de junio 2020] disponible en: <https://bianneygiraldo77.wordpress.com/>.

Witker, Jorge (1995). La investigación jurídica. Editorial McGraw-Hill. DF, México.