



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO
COMO FORMA DE DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL EN
VENEZUELA Y ESPAÑA”**

Trabajo de grado para optar al Título de Abogado

AUTOR: Mileidy Y. Sánchez R.

TUTOR: Ana Lola Sierra

San Cristóbal, 2021



**República Bolivariana de Venezuela
Universidad Católica del Táchira
Escuela de Derecho**

Aceptación del tutor

Por la presente hago constar que he leído el trabajo de grado presentado por **Mileidy Yuliet Sánchez Rico** venezolana, mayor de edad, titular de la cedula de identidad **N°V- 26515388** para optar al título de **Abogado**, cuyo título es: **“Análisis comparativo de las consecuencias del divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial en Venezuela y España”**

Así mismo hago constar que acepte asesorar al estudiante, en calidad de tutor, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación.

En San Cristóbal, a los 30 días del mes de Abril de 2021

Abg. Ana Lola Sierra



**República Bolivariana de Venezuela
Universidad Católica del Táchira
Escuela de Derecho**

Aprobación del tutor

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por **Mileidy Yuliet Sánchez Rico**, venezolana, mayor de edad, titular de la cedula de identidad N° **V-26515388**, para optar al Título de **Abogado**, cuyo título es “**Análisis comparativo de las consecuencias del divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial en Venezuela y España**”

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Abg. Ana Lola Sierra

ÍNDICE

Aceptación del tutor	2
Aprobación del tutor	3
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I: EL PROBLEMA	9
OBJETIVOS	19
JUSTIFICACIÓN	20
Capitulo II: MARCO TEORICO	21
Antecedentes de la investigación.....	22
BASES TEÓRICAS	28
Familia.....	29
Matrimonio.....	30
Disolución del Vínculo Matrimonial.....	32
Divorcio.....	33
Divorcio sanción o castigo.....	34
Divorcio solución o remedio.....	
Derecho Comparado.....	36
Analizar la institución del divorcio y su procedimiento dentro del ordenamiento jurídico venezolano y español	37
Legislación Venezolana	
Fundamentos Legales de las Causales Del Divorcio.....	40
1. El Adulterio.....	
2. El Abandono Voluntario.....	41
3. Los Excesos, Sevicia e Injurias Graves que Hagan Imposible la Vida en Común.....	42
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.....	43
5. La Condena A Presidio.....	44
6. La Adicción Alcohólica u Otras Formas Graves de Fármaco-Dependencia que Hagan Imposible la Vida en Común.....	
7. La Interdicción por Causa de Perturbaciones Psiquiátricas Graves que Imposibiliten la Vida en Común.....	45

Dualidad de procedimientos.....	46
Modificaciones jurisprudenciales al Procedimiento de Divorcio.....	
Legislación Española.....	50
Divorcio en la Ley 30/1981.....	
Modificaciones del divorcio por la Ley 15/2005.....	53
Modificaciones del divorcio por La Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria.....	54
Determinar las principales diferencias en cuanto al divorcio conforme al Código Civil venezolano y español.....	55
En Cuanto a los Sistemas de Divorcio Causal o Divorcio Incausado.....	
Sistema Venezolano.....	
Sistema Español.....	57
Matrimonio Igualitario.....	59
Conocer los efectos jurídicos y sociales de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio en Venezuela y España.....	62
Efectos dentro de la legislación venezolana.....	
Efectos dentro de la legislación española.....	63
BASES LEGALES.....	65
• Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).....	
• Constitución Española (1978).....	67
• Código Civil de Venezuela (1982).....	68
• Jurisprudencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.....	69
• Código Civil de España (1889).....	70
CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO.....	73
CONCLUSIONES.....	78
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	82



**Universidad Católica Del Táchira
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas
Escuela De Derecho
Seminario**

**“Análisis Comparativo de las Consecuencias del Divorcio como Forma de
Disolución del Vínculo Matrimonial en Venezuela y España”**

Autor: Mileidy Y. Sánchez R.
Año: 2021

RESUMEN

La presente investigación de carácter jurídico comparativo, fue realizada con la finalidad de determinar las consecuencias del divorcio dentro de la legislación venezolana y española, haciendo una distinción entre ambas, estableciendo el fondo y las formas a seguir, centrándonos en este modo de disolución matrimonial que tiene tanta aplicabilidad en la actualidad, siendo una de las figuras más controvertidas dentro de la doctrina. A tal efecto, se realizó una revisión documental, tanto de algunos trabajos previos que se involucraron con aspectos semejantes, para ampliar el contexto entorno al divorcio, como de doctrina y jurisprudencia interna de ambos países con el mismo fin; por lo tanto, se trata de una investigación de tipo cualitativo en la que se analizó este fenómeno de manera documental sin el uso de estadísticas o gráficas, intentando abarcar todos los aspectos de esta institución, desde el procedimiento y trámite aplicable en cada país objeto de estudio, hasta las modificaciones jurisprudenciales y legales que ha tenido a lo largo de los años para llegar a lo que es hoy en día. Igualmente se establecieron las diferencias y semejanzas que caracterizan esta figura, evidenciando que tienen prácticamente los mismos efectos jurídicos y sociales, con algunas diferencias técnicas, pues como se va a evidenciar, cada legislación se adapta a su realidad social, aunque el divorcio es una figura universal, conlleva un procedimiento distinto en cada ordenamiento jurídico. Además de lo mencionado, también se analiza el sistema divorcista seguido por Venezuela y España en los últimos tiempos, que en ambos países, luego de una evolución legislativa y jurisprudencial, ha pasado de ser un sistema causalista de divorcio sanción, a un sistema incausado inclinado al divorcio remedio, que instaura la ruptura del vínculo matrimonial como una solución a la irremediable ruptura amorosa e imposibilidad de vida en común entre los cónyuges.

Palabras clave: Divorcio, comparación, legislación, España, Venezuela.

INTRODUCCIÓN

El divorcio es una institución jurídica de gran importancia, así como las demás formas de disolución del vínculo matrimonial, sin embargo es el divorcio una de las más estudiadas por los especialistas en Derecho de Familia y civilistas, que despierta gran interés principalmente por la evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial que ha sufrido, lo cual refleja a su vez, los cambios que la sociedad también vive a lo largo de la historia, pues la Ley debe adaptarse siempre a la realidad del momento histórico. Esta institución es, dentro de los Ordenamientos Jurídicos tanto venezolano como español, una de las que ha generado mayor controversia de índole moral, filosófica, religiosa, sociológica y jurídica, pero en especial religiosa y jurídica, ya que mientras para algunos detractores es el destructor de los principios básicos de la familia y de la sociedad, para otros partidarios simplemente es reflejo del libre desarrollo de la personalidad.

Razón por la cual, el Trabajo de Fin de Grado que se presenta versa sobre dicha institución, que a pesar de ser constantemente estudiada, por su complejidad, aun tiene mucha tela para cortar, en especial cuando se trata de abarcar distintos ordenamientos jurídicos, como es en este caso, donde se busca destacar los aspectos más relevantes de la misma dentro de la legislación de Venezuela y España, el principal objetivo es analizar, ilustrar y desarrollar la evolución histórica del divorcio, así como el conjunto de normas que han regulado y regulan esta figura, haciendo hincapié en lo establecido por el Código Civil en cada país respectivamente, tomando como base la disciplina del Derecho Civil, pues se trata de un tema esencial de la rama civilística, dada la evidente relevancia que supone la figura del matrimonio y las formas de disolución del mismo en dicha materia..

En la primera parte del trabajo se resalta la concepción de familia, tanto tradicionalmente como en la actualidad, se realiza un recorrido histórico por la figura del matrimonio desde que solo existía el matrimonio canónico, hasta la llegada del civil y la posterior instauración del divorcio en cada país en cuestión, pasando por una serie de eventos que dificultaron su regulación en la ley, por la constante oposición de la iglesia, la cual tenía el control por encima del mismo Estado. Esta

evolución es de necesaria mención, porque no estaría completo un trabajo investigativo sobre el divorcio, sin mencionar la institución del matrimonio como su indiscutible precedente, y establecer un contexto histórico al respecto.

Posteriormente, luego de una breve exposición de los conceptos relevantes para ampliar los conocimientos del tema, se procederá a realizar un análisis comparativo del divorcio en estos países, desde sus procedimientos establecidos en la ley, con las respectivas modificaciones que han sufrido tanto legal como jurisprudencialmente, en Venezuela por las sentencias dictadas por la Sala Constitucional que modifican o amplían la interpretación del artículo 185 del Código Civil, y en el caso de España producto de la Ley 15/2005, la Ley 15/2015 que eliminan el divorcio causal y la ley 13/2015 que incluye el matrimonio entre dos personas de un mismo sexo, llegando a la forma de tramitarlo actualmente, hasta los efectos que produce esta disolución matrimonial, tanto para los cónyuges como para sus hijos. Destacando además, las diferencias que caracterizan esta figura en un país y en el otro, como la aplicación de diferentes sistemas de divorcio.

Esta comparación resulta valiosa, pues si bien se trata de sistemas jurídicos diferentes y sociedades aisladas, ya que nos referimos a un país latinoamericano y uno europeo, no obstante, se demostrará que actualmente no son tan distintas las maneras de llevar a cabo esta disolución matrimonial, debido a que la concepción de familia y de matrimonio es básicamente la misma, incluso determinadas costumbres españolas han sido adquiridas por Venezuela desde la misma colonización, y estas continúan latentes.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Abordar la institución del divorcio requiere una previa orientación en cuanto a su fundamento, pues para que esta institución tenga sentido –independientemente de la legislación de que se trate- amerita un vínculo legal para disolver, que a su vez tendrá su origen en una asociación natural, como lo es la familia. Grisanti (2002) al referir la familia desde lo sociológico afirma que es “una especie del género grupo social”, entendiéndose por este último, “...un conjunto de personas que viven unidas y organizadamente”. La familia es tradicionalmente entendida como la célula fundamental de la sociedad, donde el individuo realice su desarrollo integral y obtenga la experiencia necesaria para integrarse a la familia más amplia: la sociedad. Por ello al Estado y a la sociedad misma les interesa regular, organizar y controlar las estructuras familiares, para procurar la más idónea formación del ciudadano y el respeto a las instituciones legales y sociales.¹

Además de este sentido de asociación innato al ser humano, surge otro tipo de agrupación que tiene un origen generalmente biológico, producto de las relaciones afectivas y sexuales de una pareja. Es decir que, la familia, como hecho meramente social, ya existía antes de que el ser humano procediese a su regulación jurídica, sin embargo, una vez que esta realidad social fue reconocida y regulada por el derecho, se convierte en una institución jurídica a la que se le ofrece protección y garantías², pues al derecho importa la familia en la medida que las relaciones existentes entre sus miembros sean susceptibles de generar derechos y deberes, por tal razón a dicha asociación (en sentido jurídico) se le confiere efectos personales y patrimoniales derivados de sus relaciones familiares. Y en este sentido hacemos referencia al matrimonio o el concubinato.

¹ Salcedo Medina, Aurora C. (2013) *El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Carabobo, Venezuela. [Documento en línea] Consulta: 19 de enero de 2021. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art03.pdf>

² Aguado Irene M. *Hacia un nuevo concepto de familia en el derecho español*. EN LA CALLE, REVISTA SOBRE SITUACIONES DE RIESGO SOCIAL. [Documento en línea] Consulta: 18 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.revistaenlacalle.org/concepto-de-familia-derecho-espanol/>

Con relación al matrimonio, es sabido que la forma más precisa de conocer el significado de un término en lengua castellana es revisar el Diccionario de la Lengua Española, el cual define al matrimonio como la: «Unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.»³. Más allá de este concepto estricto, debemos resaltar que la principal finalidad del matrimonio debe ser la formación de una familia, la procreación de los hijos; en viceversa, la formación de una familia suele estar inseparablemente unida con la idea de la concertación en matrimonio, al respecto la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 proclama el derecho de «los hombres y mujeres» a «casarse y fundar una familia».

No obstante, a la luz de las modernas convivencias sociales y con independencia de las creencias religiosas y morales de cada individuo ¿podemos afirmar que familia es equivalente a matrimonio? o que ¿es formar una familia la única o principal motivación para contraer matrimonio?, es bastante seguro que la respuesta será negativa, ya que continua evolucionando el concepto tradicional de familia, tal vez por causa de los avances tecnológicos, sociales y económicos, junto con el libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia es más común, cada vez, la existencia de familias monoparentales, ensambladas, homoparentales y otras, que no necesariamente se formalizan por medio del matrimonio o que, a pesar de hacerlo, no persiguen la procreación.

Queda claro entonces que la familia actualmente, y desde hace ya un tiempo, no tiene su base solo en el matrimonio, pero esto no le resta importancia a dicha institución que, pese a la continua evolución de las relaciones familiares, sigue siendo la institución más valorada y mejor regulada en las relaciones de pareja que aborda el Derecho, siendo innegable la evolución de la protección creciente hacia otras nuevas formas de familia, que se van abriendo paso en las constituciones de muchos países.

³ Diccionario de la Real Academia Española. **Matrimonio**. Disponible en: <https://dle.rae.es/matrimonio?m=form> Consulta: 19 de enero de 2021.

La institución matrimonial está presente prácticamente en todos los ordenamientos jurídicos que rigen las sociedades «civilizadas», así como los mecanismos para disolverla; sin embargo, no abundan en la doctrina, como deberían, muchos estudios comparados respecto a estas instituciones, las cuales tienen un tratamiento jurídico diferente y en algunos casos similar en cada legislación, que debe ser analizado. Con respecto a uno de esos mecanismos para disolver el matrimonio tenemos la institución del divorcio, significa la total extinción de un vínculo conyugal válidamente formado, se puede decir que “Se entiende por divorcio la disolución del vínculo judicialmente declarado, sobre la base de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges con causales taxativamente previstas por la ley”. (Calvo Baca 1990).⁴

En este sentido, realizaremos una breve comparación en los ordenamientos jurídicos de algunos países que, para no alejarnos tanto de nuestra zona de confort legislativa, será respecto a países Iberoamericanos⁵. Cabe indicar que la concepción jurídica de estas instituciones mencionadas (matrimonio y divorcio) viene siendo prácticamente la misma en todas las constituciones iberoamericanas, con excepción, en el caso del matrimonio, de la consideración que ha hecho España, único país en el que, sin duda por la ambigüedad de la redacción de su texto, oportunamente aprovechada por el legislador, se ha instaurado y regulado en el código civil, el matrimonio entre personas del mismo sexo, al que, según el nuevo texto de 2005, se le otorga idénticos efectos que al contraído entre heterosexuales. Igualmente en cuanto al divorcio, en todos estos países, se tiene como un mecanismo jurídico para disolver, por voluntad de uno, o de los dos cónyuges, un matrimonio vigente, válidamente contraído.⁶

⁴ Calvo Baca, E. (1990). *Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Caracas, Venezuela: Ediciones Libra.

⁵ **Iberoamérica** es el nombre con que se conoce la región de América conformada por un conjunto de países que tienen en común haber sido en el pasado colonias de España y Portugal. Los países que conforman Iberoamérica son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, a los cuales se pueden agregar los países ibéricos de España y Portugal.

⁶ Penco Ángel A. (2009) **Reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio y al divorcio en los diferentes ordenamientos de Iberoamérica**. REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid, España. Editorial: REUS. [Documento en línea] Consulta: 20 de enero 2021. Disponible en: https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/revglj/RGLJ_2009_04.pdf

Así pues, en todos los ordenamientos jurídicos de los países Iberoamericanos se ha introducido el divorcio vincular, tanto en su modalidad de “divorcio remedio” entendido como aquel aplicable cuando existe o es evidente un quebrantamiento insostenible en la relación matrimonial, sin que sea necesario demostrar la falta o actuación culpable de ninguno de los esposos; como en la modalidad de “divorcio sanción” que se refiere a que uno de los cónyuges se fundamenta en la culpabilidad del otro, para obtener como sanción para el cónyuge demandado que no haya cumplido cabalmente con sus deberes conyugales, el divorcio. Además se regula también la separación judicial o separación de cuerpos, con la posibilidad ulterior de convertirse, vía judicial, en divorcio, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales exigidos para ello.

En el mismo orden de ideas, en la mayoría de estos países, salvo algunas excepciones como Cuba, predomina la regulación del “divorcio sanción”, caracterizado por un régimen *numerus clausus* de causales de divorcio; dicha regulación pormenorizada permite a los cónyuges invocar alguna de estas causales (que dependerán de la legislación de que se trate) cuando pretendan extinguir su unión conyugal, alegando una actuación inocente y obteniendo así las «ventajas» que esto conlleva, y a su vez la culpabilidad del cónyuge. No obstante, hay una tendencia a la desjudicialización del divorcio, especialmente cuando la pareja no ha tenido hijos durante su relación.

A esta tendencia se han unido varios países, en los que se atribuye el conocimiento del divorcio al notario o al registrador del estado civil o conservador del estado civil, como se le denomina en Portugal. Así, v.gr., Brasil y Ecuador han permitido que el notario disuelva el vínculo matrimonial cuando no hay hijos; mientras que Cuba y Colombia lo permiten aun existiendo hijos; en México el juez del Registro Civil del domicilio conyugal está habilitado para disolver el matrimonio con ausencia de hijos; algo similar ocurre en Portugal, donde el conservador del Registro Civil puede decretar el divorcio, aun cuando existan hijos, siempre que previamente se le aporte copia de la resolución judicial que regule el ejercicio de

la patria potestad en relación con los hijos menores.⁷

Es decir, el divorcio ya no corresponde exclusivamente a los jueces, sobre todo si se trata de un divorcio de común acuerdo; sin embargo, ya sea por vía judicial, notarial o registral, se requiere una revisión extenuante de las pruebas que se aporten y los convenios o medidas adoptadas, pues no puede dejarse de lado que el divorcio trae como consecuencia una ruptura de la familia, por lo que siempre debe velarse por el interés superior de los menores ya que, usualmente, son los hijos los más perjudicados o afectados con las decisiones que se toman en estos casos. Así mismo, hay coincidencia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos en cuanto a los medios de publicidad empleados para dar a conocer erga omnes el divorcio, el cual, una vez decretado por el juez o aprobado por el notario y, dictada la sentencia o autorizada la escritura en que se contiene, deberá ser inscrito en los asientos del registro del estado civil.⁸

Ahora bien, en este caso serán España y Venezuela, los protagonistas de esta comparación entre sistemas de matrimonio disoluble, diferenciando el sistema causal venezolano del sistema español recientemente derogado, y del sistema actual no causal español, haciendo breve mención a precedentes legislativos que permiten observar la evolución de la institución en cada ordenamiento. Tanto en Venezuela como en España, la unión matrimonial puede disolverse por la muerte o por la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. Con respecto a esta segunda forma que hemos venido desarrollando (divorcio), no sobra aclarar que es un término que viene del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo.⁹

⁷ Penco Ángel A., Pérez Leonardo B. (2009). *El Divorcio en el Derecho Iberoamericano*. Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires. [Documento en línea] Consulta: 21 de enero de 2021. Disponible en: https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015577_eldivorcioenelderechoiberoamericano.pdf

⁸ IBIDEM.

⁹ Torrealba A. (2013). *Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. [Documento en línea] Consulta: 21 ene 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

Esto ya señala una distinción fundamental entre el divorcio y nulidad del matrimonio, en la que no cabe hablar como tal de disolución, pues una vez declarada judicialmente, tiene efectos retroactivos por lo que se considera que el vínculo no ha existido válidamente¹⁰ a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Igualmente, se diferencia de la figura de la separación en la que hay subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte; debe destacarse la importancia de ésta institución jurídica pues, si bien, no disuelve el vínculo matrimonial, fue hasta la llegada del divorcio la única forma existente de suspender la vida en común de los cónyuges en España.¹¹

Históricamente, en España, la institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, ya en el año 654 el Rey visigodo Recesvinto, promulgó un cuerpo legal conocido como el «Liber Iudiciorum»¹², el cual establecía en su libro tercero, que el divorcio estaba permitido en los casos de adulterio, y en tal caso el divorciado (o ambos) podían tomar estado eclesiástico con pleno consentimiento; si el marido caía en la esclavitud el matrimonio se deshacía de hecho pero no dejaba de existir el vínculo; en caso de sodomía del marido o si incitaba a la mujer al adulterio, el vínculo desaparecía.¹³ Más adelante, aproximadamente doce siglos después, en la Ley Civil del matrimonio de 1870 se introduce la figura del divorcio que solo implicaba la separación de los cónyuges, al que se le denominó divorcio no vincular, y por lo tanto nada tenía que ver con el concepto actual de mismo.

¹⁰ D. Demetrio Fernández Ucelay (2016). **La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial**. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 21 de enero de 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹ IBIDEM.

¹² **El Liber Iudiciorum o Libro de los Juicios**, código realizado con asesoramiento del escritor y obispo San Braulio de Zaragoza, y revisado en el Concilio VIII de Toledo, promulgado por el rey Recesvinto el año 654, fue un cuerpo de leyes común y único para los dos pueblos que habitaban el reino, los hispano-romanos y los visigodos; de obligado cumplimiento para todas las personas bajo la potestad regia, con el que las leyes antiguas quedaban derogadas y se prohibía la costumbre de validar el libre criterio del juzgador, siguiendo pautas del derecho romano. Disponible en: <https://apuntes-de-derecho.webnode.cl/el-liber-iudiciorum-o-libro-de-los-juicios/> Consulta: 22 de enero de 2021.

¹³ IBIDEM.

Posteriormente, todo lo relativo al matrimonio y al divorcio en España se regía por el Código Civil de 1889, que en su artículo 52 afirmaba: “El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.” Es la constitución de 1931, durante la II República española, la que estableció en su artículo 43 lo siguiente: “La familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para uno y otro sexo, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación en este caso de justa causa”, fundando las bases para que un año después la Ley de 2 de marzo de 1932 estableciera por primera vez en España el divorcio vincular, ya que hasta entonces, sólo existía la posibilidad de la separación de personas y bienes, sin disolución del vínculo, esto es, sin divorcio, o la nulidad del matrimonio regulado en el Código de Derecho Canónico.¹⁴

Esta Ley de Divorcio contiene la primera mención al divorcio como tal, por lo tanto desaparece la culpabilidad de los cónyuges y amplía las causas de separación y divorcio, ahora podrían divorciarse solo por mutuo acuerdo o por razones de diferencias en costumbres o mentalidad, igualmente se permitía a los esposos volver a contraer matrimonio civil, esto debido a que en la época se seculariza al Estado, estableciendo que en materia de legislación matrimonial solo éste tuviera la competencia para disolverlo. Sin embargo, con el estallido de la Guerra Civil Española en 1936 esta ley fue dejada en suspenso, junto con los litigios pendientes de separación y divorcio, por el Decreto de 2 de marzo de 1938; y con la llegada de Franco¹⁵ al poder no sólo se derogó la ley de 1932 por la Ley del 23 de septiembre

¹⁴ Fernández Ucelay, D. Demetrio. (2016). **La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial**. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 21 de enero de 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹⁵ **Francisco Franco Bahamonde** (4 de diciembre de 1892-Madrid, 20 de noviembre de 1975) fue un militar y dictador español, integrante del grupo de altos cargos de la cúpula militar que dio el golpe de Estado de 1936 contra el Gobierno democrático de la Segunda República, dando lugar a la guerra civil española. Fue investido como jefe supremo del bando sublevado el 1 de octubre de 1936, y ejerció como caudillo de España -jefe de Estado- desde el término del conflicto hasta su fallecimiento en 1975, y como presidente del Gobierno -jefe de Gobierno- entre 1938 y 1973.

de 1939, que abolía el divorcio, sino que en su disposición transitoria primera dispuso la nulidad de todos los divorcios dictados por Tribunales civiles.

Luego, durante la dictadura, se aprueba el Fuero de los Españoles, que regulaba en su art. 22, que “El matrimonio será uno e indisoluble” y por lo tanto se considera el divorcio como la mera separación de la vida conyugal, pero es mediante la Ley del 24 de abril de 1958 por la que se modificaron algunos artículos del CC de 1889, que se desterró del código el termino divorcio y sus derivados, sustituyéndolo por la expresión «Separación personal». En 1978, a pesar de los desacuerdos con la iglesia católica, la Constitución de ese año establece en su artículo 32: “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

Finalmente, pasaran 40 años antes de que se volviera a regular la ruptura conyugal a través de una ley civil, entra en vigor la Ley 30/1981 de 7 de julio, en la que se señalaba que podrían divorciarse pero solo aquellos que se habían separado judicialmente con anterioridad. Con esta ley se pretendió suprimir el requisito de culpabilidad tan arraigado al sistema jurídico español, y para ello el legislador prefirió regular el divorcio a través de una situación de separación previa, aunque esto no se consiguió suprimir, pues al interponer uno de los cónyuges la demanda en virtud de las causas contempladas para ello, de cierta manera se está incoando la culpabilidad del otro.

Pero fue hasta el año 2005, por medio de la Ley 15/2005 del 8 de julio, que se suprime la separación obligatoria previa al divorcio, así como la necesidad de alegar causas de divorcio y el plazo de espera de un año desde la celebración del matrimonio para poder acudir al divorcio. Actualmente, en España puede solicitarse el divorcio a petición de ambos cónyuges o de uno solo con el consentimiento del otro, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo cuando se acredite la existencia de causas de gravedad en cuyo caso no es necesario esperar tres meses desde la celebración del matrimonio.

Por otra parte, en cuanto a la legislación Venezolana, el divorcio tuvo su origen gracias a la continuación de múltiples reformas de la legislación civil iniciadas por Guzmán Blanco en el año 1873, especialmente la Ley del matrimonio civil promulgada el 1° de enero de ese año, donde logra separarse la incidencia del sector eclesiástico en los asuntos civiles. A partir de la cual, todo venezolano que quisiera casarse por la iglesia, debía contraer matrimonio civil ante la respectiva autoridad de la República, es decir, los matrimonios civiles debían preceder a los religiosos y se celebrarían ante los Presidentes de los Concejos Municipales. Al mismo tiempo se preveía la figura jurídica de la separación de cuerpos, tal como lo estipulaba el Derecho Canónico. Esto ocasiono serias ficciones con la iglesia que estaba descontenta al perder parte del poder que hasta el momento tenía, así como la influencia en la mentalidad cristiana del venezolano.

Sin embargo, fue Cipriano Castro quien profundizo en cuanto al establecimiento del divorcio, y pese a la agitación eclesiástica en contra, Venezuela equipara su ordenamiento jurídico al de la mayoría de los países latinoamericanos en 1904 con la Ley del Divorcio, gracias a la publicación de nuevas leyes donde se incorporan conceptos del pensamiento liberal, pero sin romper con los códigos morales de la fe y los contenidos éticos más antiguos.¹⁶ En consecuencia, la Ley de divorcio declara en forma expresa en su art. 151: “El matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio declarado por sentencia firme...”, lo cual rompe con la tradición de un matrimonio eterno, que tuvo lenta aceptación. Mientras que el art.152 indicaba las causas legítimas de divorcio: adulterio, abandono voluntario, sevicia, injuria grave, propuesta del marido para prostituir a la mujer, conato para corromper o prostituir a sus hijos o hijas y la condenación a presidio.¹⁷

¹⁶ Torrealba A. (2013). **Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. [Documento en línea] Consulta: 22 de enero de 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

¹⁷ Conde R. (2005) **La resistencia de la Iglesia Católica frente a la introducción del divorcio en Venezuela en 1904**. Universidad Simón Bolívar, Dpto. de Ciencias Sociales. [Documento en línea] consulta: 22 de enero de 2021. Disponible en: <file:///C:/Users/EL%20JEFE/Downloads/Dialnet-LaResistenciaDeLaIglesiaCatolicaFrenteALaIntroduccion-4002080.pdf>

Igualmente, en el código civil del año 1904, se introduce en el texto del articulado el Divorcio, y se conserva lo referente a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, permaneciendo idéntico en los códigos de 1916 y 1922. El Código Civil de 1942 aprobó la eliminación de lo referente a la disolución del matrimonio por divorcio dejándose simplemente que todo matrimonio se disuelve por divorcio. Por último, la actual reforma del Código Civil de 1982, mantiene, ahora en su art. 184 el texto de 1904: “Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.”, además se incluye en el art. 185 como causal de divorcio la interdicción por causa de demencia del cónyuge entredicho, y establece la reducción a un año del lapso requerido para la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, y se instaura la separación de hecho en el mismo artículo 185-A.

No obstante estas reformas del código civil en materia de familia, la norma adjetiva de 1916 mantuvo su vigencia por más de 50 años, hasta el 22 de enero de 1986, cuando se promulga el aún vigente código de Procedimiento Civil (CPC). Durante todos estos años desde 1916 hasta el año 2000, los divorcios en Venezuela se tramitaron por un único procedimiento de divorcio previsto en los artículos 543 y siguiente del CPC derogado y por los artículos 754 y siguiente del CPC de 1986. Es con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña o Adolescente (LOPNNA) en el año 2000 que el divorcio tiene dos procedimientos a seguir, dependiendo si los cónyuges o uno de ellos es adolescente o si al momento de intentar el divorcio tienen o no hijos menores de edad, lo que se tramitará por el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales establecido en la LOPNNA, y para los demás casos se seguirá el procedimiento indicado en el CPC.¹⁸

Con base en esta problemática, la investigación se encuentra formulada en las siguientes interrogantes:

¹⁸ Torrealba A. (2013). *Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. [Documento en línea] Consulta: 22 de enero de 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

¿Cuáles son los factores que influyen en la constitución del divorcio en la legislación venezolana y española?

¿Cuál es el régimen legal del divorcio establecido en el ordenamiento jurídico venezolano y español?

¿Cuáles son las diferencias más relevantes respecto a esta institución en el Código Civil de ambas Naciones?

¿Qué consecuencias tiene el divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial en los países en cuestión?

OBJETIVOS

Analizar de manera comparativa los aspectos legales que rodean al divorcio dentro de los ordenamientos jurídicos de Venezuela y España, sus diferencias y semejanzas, así como las distintas consecuencias que se derivan de esta forma de disolución matrimonial en ambos países.

OBJETIVO GENERAL

- Comparar las consecuencias del divorcio como forma de disolución del vínculo matrimonial en Venezuela y España.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Analizar la institución del divorcio y su procedimiento dentro del ordenamiento jurídico venezolano y español.
- Determinar las principales diferencias en cuanto al divorcio conforme al Código Civil venezolano y español.
- Conocer los efectos jurídicos y sociales de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio en Venezuela y España.

JUSTIFICACIÓN

Las razones que motivaron esta investigación pueden verse desde distintos puntos de vista. En cuanto al aspecto teórico, este análisis representa una oportunidad de contribuir con las bases para futuras investigaciones sobre el tema del divorcio, una institución que a pesar de ser constantemente estudiada, nunca es suficiente, debido a la amplitud teórica que la caracteriza. Además, es una figura que tiene relación con diversos conceptos que amplían aún más su potencia investigativa, como sería la institución del matrimonio, con la cual tiene un nexo inherente por ser su presupuesto obligatorio; igualmente con la separación conyugal o de cuerpos, al ser una figura constantemente asemejada con el divorcio a pesar de tener consecuencias jurídicas diferentes.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, este análisis comparativo permite lograr una adaptación de la legislación venezolana, en cuanto a la institución del divorcio, al desarrollo social actual del país que tiene íntima relación con España, ya que, como sabemos, Venezuela en las últimas décadas presenta un patrón migratorio completamente distinto al que tenía anteriormente, motivado por una crisis nacional bajo un contexto de deterioro institucional, recesión económica y descomposición social; y en este sentido, España es el país europeo elegido por la mayoría de los venezolanos que deciden emigrar a dicho continente a causa de la lengua y las costumbres compartidas, o por su orígenes ancestrales; lo que conlleva al incremento de uniones matrimoniales entre nacionales de ambos países, y por ende, consecuencialmente a su separación.

De la misma manera, con respecto al punto de vista investigativo, este estudio proporciona un aporte al Derecho Comparado que permite destacar las características de ambos ordenamientos jurídicos, el venezolano y el español, dentro del ámbito de la disolución matrimonial, creando nuevas líneas de investigación sobre el tema al establecer las diferencias y semejanzas de esta institución en las legislaciones en cuestión, con el fin de lograr una unificación teórica de ambas, así como promover y asegurar el progreso del Derecho Nacional, en este caso, en cuanto a la figura del divorcio.

Capítulo II

MARCO TEORICO

Esta etapa es de las más en un trabajo de investigación, ya que comprende el desarrollo de la teoría que fundamentará el proyecto con base al problema previamente planteado; consiste en buscar las fuentes documentales que permitan detectar, extraer y recopilar la información de interés para construir el contexto teórico pertinente. En esta fase se establece la referencia conceptual necesaria para delimitar el problema, formular definiciones, fundamentar las hipótesis o las afirmaciones que más tarde tendrán que verificarse, e interpretar los resultados de estudio. La teoría cumple el papel fundamental de participar en la producción del nuevo conocimiento y permite orientar tanto la investigación como la formulación de preguntas, y además señala los hechos significativos que deben indagarse.¹⁹

En este sentido, Hernández Sampieri (2014)²⁰ señala que un Marco Teórico es “un compendio escrito de artículos, libros y otros documentos que describen el estado pasado y actual del conocimiento sobre el problema de estudio. Nos ayuda a documentar cómo nuestra investigación agrega valor a la literatura existente”. El marco teórico constituye entonces una ampliación de la descripción y el análisis del problema que se plantea, el cual se caracteriza por orientar al investigador hacia la organización de los datos, así como a los hechos más significativos, para la descripción de las relaciones de un problema con teorías que ya existen.²¹

Dentro de esta macro definición, podemos incluir tres tipos de marco teórico: el referencial o los antecedentes, el cual comprende un análisis o revisión de otros trabajos de investigación, sobre el mismo tema, o problema de estudio realizado

¹⁹ Bisquerra, R. (2009). *Metodología De La Investigación Educativa*. Madrid, España: Editorial La Muralla, S.A. [Libro en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: https://www.academia.edu/38170554/METODOLOG%C3%8DA_DE_LA_INVESTIGACI%C3%93N_EDUCATI_VA_RAFAEL_BISQUERRA_pdf

²⁰ Hernández, S., R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México, D. F. Sexta Edición. Editorial: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. [libro en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

²¹ Adrián, Yirda. (Última edición: 25 de febrero del 2021). *Definición de Marco Teórico*. [definición en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <https://conceptodefinicion.de/marco-teorico/>

previamente, conforme a la naturaleza de la investigación; el marco teórico conceptual, que consiste en la elaboración del problema definiendo las variables contempladas en él, los términos claves y los objetos de investigación son utilizados con mayor frecuencia; y finalmente el legal, que contiene una recopilación de todas las normas legales que están relacionadas con el tema principal de la investigación, donde se puede establecer desde las reglas de una institución, hasta las de un país.

Antecedentes de la investigación

En el mismo orden, como fue mencionado previamente, los antecedentes se refieren a todos los trabajos de investigación que anteceden al nuestro, es decir, aquellos trabajos donde se hayan manejado las mismas variables o se hallan propuestos objetivos similares; además los mismos sirven de guía al investigador y le permiten hacer comparaciones y tener ideas sobre cómo se trató el problema en anteriores oportunidades. Se trata de todos aquellos estudios que han sido desarrollados dentro de nuestra línea de investigación, ya sea en el mismo nivel investigativo o por encima de él.²²

Por otro lado, Arias, F. (2012)²³ afirma que “Los antecedentes reflejan los avances y el estado actual del conocimiento en un área determinada y sirven de modelo o ejemplo para futuras investigaciones”. Por eso, los trabajos de investigación donde se hayan manejado las mismas variables o se hallan propuesto objetivos similares, sirven de guía al investigador y le permiten hacer comparaciones y tener ideas sobre cómo se trató el problema en esa oportunidad. Es por ello, que todo trabajo de investigación debe aportar algo nuevo y que sea innovador e inédito.²⁴

²² Franco, Y (2014) **Tesis de Investigación. Antecedentes de la Investigación**. Venezuela. [Blog]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2013/06/antecedentes-de-la-investigacion-ejemplo.html>

²³ Arias, F. (2012) **El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica**. Caracas, Venezuela. Quinta Edición. Editorial Episteme, C. A. [Libro en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/131137657/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-Fidias-Arias#scribd>

²⁴ Santa Cruz, F. (2015). **Marco teórico. Antecedentes** [Blog]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <http://florfanysantacruz.blogspot.pe/2015/08/el-marco-teorico-antecedentes.html>

Ahora bien, estos antecedentes deben ser tomados tanto del ámbito Internacional como del Nacional. En primer lugar, internacionalmente podemos mencionar a Badilla Flores Juan D., Piza Goicoechea A. (2018)²⁵ San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica, Facultad De Derecho, tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho, el cual se titula “El Divorcio por Voluntad Unilateral”, trabajo que nos aporta una profunda investigación respecto a las instituciones más importantes relacionadas con la familia, previo a la discusión que realiza del divorcio, donde señala que el régimen costarricense de divorcio es notoriamente de corte causal, clasificando estas causales como causales sanción y causales remedio; indicando que las primeras son las que resultan más problemáticas en caso de una posible eliminación, ya que pueden conllevar consecuencias indemnizatorias para del cónyuge culpable frente al cónyuge inocente.

Los autores dejan en claro su postura con relación al divorcio causalista, señalando que este ha ocasionado, para su país, un menoscabo a la autonomía de la voluntad del individuo, al principio de libertad, a la libre disposición de bienes, a la libertad de estado, el derecho a la intimidad y al consentimiento matrimonial; esto, porque se trata de una intervención extremista del Estado, en una situación que debería ser más simple y personal, y por el contrario, con tantas exigencias el divorcio se convierte en una procedimiento engorroso y de difícil acceso para aquellos que no desean continuar con el vínculo matrimonial

Desde el punto de vista procesal, establecen los autores que es notoria la mayor celeridad en regímenes incausados de divorcio, ya que no es necesario aportar la prueba de configuración de la causal, por lo tanto, no se da la discusión sobre los hechos y no se necesita de la valoración de la prueba por parte del juez de familia. Para ello, hacen un breve análisis de Derecho Comparado con algunas de las principales legislaciones exponentes de este tipo de divorcio, entre estas España, razón por la cual se incluye este estudio como antecedente de este trabajo, pues

²⁵ Badilla Flores Juan D., Piza Goicoechea A. (2018). *El Divorcio por Voluntad Unilateral*. Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad De Derecho. San José, Costa Rica. [documento en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Tesis-Piza.pdf>

además de profundizar en el tema general que nos compete, también lo hace de manera específica en la legislación española, mencionando, entre otras, la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, que señala que las parejas pueden divorciarse por medio de un notario y con patrocinio letrado, siempre que no tengan hijos menores de edad o personas a su cargo con la capacidad modificada judicialmente.

Igualmente, Argote Paba, Claudia M. (2015)²⁶ Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, trabajo de grado, titulado “Viabilidad Jurídica Del Requisito de Consentimiento Unilateral de Alguno de los Contrayentes, como Causal de Terminación del Contrato de Matrimonio Civil en Colombia” el cual, a pesar de su título, en realidad desarrolla principalmente en el divorcio en general, estableciendo tanto su evolución histórica como su regulación en el Código Civil Colombiano, el cual establece que la única manera de dar por terminado el vínculo matrimonial es que uno de los cónyuges muera real o presuntamente o cuando se constituya una de las causales del divorcio, es decir, sigue las mismas reglas que el Código Civil venezolano.

No obstante, al igual que el antecedente anterior, esta investigación dedica una sección para analizar el contrato de matrimonio y sus respectivas causas de terminación en algunas legislaciones extranjeras, como la española y la francesa; con relación a la legislación española señala que los cónyuges tienen vía libre para dar por terminado el vínculo matrimonial si así lo desean, si uno de los cónyuges expresa su consentimiento de querer dar por terminado el contrato de matrimonio, puede solicitar el divorcio, sin necesidad de tener que probar una causal de incumplimiento de los deberes personales de los cónyuges, y sin necesidad que el otro cónyuge este de acuerdo.

Por lo tanto, se evidencia la clara distinción entre la legislación española y colombiana respecto a la institución del divorcio, y debido a las amplias similitudes entre el ordenamiento jurídico colombiano y venezolano, el mencionado estudio

²⁶ Argote, C. (2015). *Viabilidad Jurídica Del Requisito de Consentimiento Unilateral de Alguno de los Contrayentes, como Causal de Terminación del Contrato de Matrimonio Civil en Colombia*. Trabajo de grado. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. [Documento en línea]. Consulta: 01 mar 2021. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/17565/u713844.pdf?sequence=1>

sirve como fundamento a nuestro análisis comparativo, ya que el mismo incluso establece una comparación normativa específica entre ambas legislaciones sobre el divorcio, demostrando la utilidad de hacer mención a este, pues la característica principal que los distingue es la preminencia del divorcio causalista por un lado (como en Venezuela) y el divorcio incausado por el otro (como es en España). Esto a pesar de la inclusión en la legislación colombiana del “divorcio express” desde el 2005, que se da por mutuo acuerdo entre los cónyuges, ante un notario y por intermedio de un abogado, mediante escritura pública.

Dentro del mismo ámbito internacional también podemos aludir a Fernández Ucelay, D. (2017)²⁷, San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. Trabajo de fin de grado para optar al título de abogado, el cual se titula “La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial”. Este trabajo realiza una pormenorizada descripción de la historia española en relación a la institución del matrimonio, y las formas de extinción de este, que han existido y que existen, como son la nulidad, separación y el divorcio; de las cuales se analiza por un lado, la propia evolución histórica de dicha materia en España –como ya fue mencionado- y por otro lado, se examina la situación existente en la actualidad mediante el estudio de estas figuras contemporáneas y su regulación jurídica.

Esta investigación nos permite entrar en contexto con la legislación española, ampliando los conocimientos respecto a la institución que nos compete (el divorcio), desde un aspecto histórico y jurídico, revelando que, tanto en Venezuela como en España, esta ha sido la institución que más polémica y debate ha generado entre juristas, políticos, representantes eclesiásticos y en la sociedad en general, ya que mientras para unos es un ejercicio de libertad, para otros, sobre todo los católicos,

²⁷ Fernández Ucelay, D. Demetrio. (2016). **La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial**. Trabajo de fin de grado. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 01 marzo 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

viene a destruir los principios básicos de la familia y sociedad, dilema que continua vigente. Razón por la cual, nunca son suficientes las investigaciones y estudios hechos en torno a esta cuestión. Aunque, con la introducción de la Ley de Jurisdicción Voluntaria en España, se ha normalizado al menos una de las situaciones largamente demandadas por la sociedad, al simplificar los trámites para acceder al divorcio, permitiendo el divorcio de mutuo acuerdo y el contencioso.

En segundo lugar, desde el ámbito Nacional, también podemos hacer mención de algunas referencias o investigaciones previas que sustentan el presente trabajo, de una manera más precisa, al tener su origen en el mismo país y por ende tratarse de la misma legislación, al menos una de las analizadas. En este sentido tenemos a Torrealba A (2013)²⁸. Caracas, Venezuela. Universidad Católica de Andrés Bello. Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista, en Derecho de Familia y del Niño, bajo el nombre de “Factores Históricos que Contribuyeron al Nacimiento de la Institución del Divorcio en Venezuela”. Este estudio se centra en hacer un recorrido histórico de la institución del divorcio en Venezuela, destacando a su vez, los cambios que el mismo ha tenido en dicha legislación, especialmente en cuanto a sus causales de procedencia.

La historia juega un papel fundamental en toda investigación, conocer el escenario social y jurídico que marcó el nacimiento del divorcio en nuestro país, es imprescindible para comprender las razones que llevaron a lo que es actualmente dicha institución; desde la lucha para independizar la celebración del matrimonio de las manos de la iglesia católica, hasta el establecimiento propiamente del divorcio como una forma de disolución del vínculo matrimonial y su consecuente regulación legal, con causales taxativas de procedencia y pasando a ser posteriormente solo enunciativas, abriendo el acceso a este procedimiento; lo cual, no se logró en un día, por el contrario, requirió de años de análisis y adaptaciones legales, que deben conocerse desde sus inicios como se describe claramente en el citado estudio.

²⁸ Torrealba A (2013). **Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela**. Universidad Católica de Andrés Bello. Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista, en Derecho de Familia y del Niño. Caracas, Venezuela [Documento en línea]. Consulta 02 mar 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

Por otra parte, Delgado, Romaira. (2010)²⁹. San Juan de los Morros, Guárico, Venezuela. Universidad Nacional Experimental de los Llanos “Rómulo Gallegos”, Área de Postgrado. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Procesal Civil, realiza una investigación titulada “Trascendencia e Importancia de la Separación de Cuerpos y el Divorcio como una de las Formas de Extinción del Vínculo Matrimonial”, en la cual desarrolla ampliamente la separación de cuerpos pero además, puntualiza sus diferencias con el divorcio, dentro de las que se destaca que la separación de cuerpos no afecta la validez ni la vigencia del vínculo matrimonial, que subsiste a pesar de ella, únicamente determina la suspensión del deber de cohabitación que tenían los esposos; mientras que el divorcio extingue el vínculo que los unía, los separa definitivamente e implica un consecuente cambio en el estado civil de los cónyuges.

Este aspecto es relevante para nuestra investigación ya que abarca una figura establecida tanto en la legislación venezolana como en la española, con la diferencia causal que caracteriza a ambas legislaciones, puesto que en el caso venezolano, la separación procede por las seis primeras causales dispuestas para el divorcio en el artículo 185 del Código Civil, a la vez que en España solo se requiere que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio; además, esta figura puede constituir una posterior conversión en divorcio, forma de disolución del vínculo matrimonial que es objeto de este estudio.

Por último, hacemos mención a la investigación realizada por Innecco Duran, María F. (2018). Caracas, Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de Estudios de Postgrado, Área de Derecho. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho de Familia y Niño, el cual se titula “Análisis de la Sentencia N°446 de la Sala Constitucional y su Influencia en el Procedimiento de Divorcio Contencioso en Materia de Protección”, la cual expone un análisis profundo tanto de la institución del divorcio en general, destacando la

²⁹ Delgado, R. (2010). *Trascendencia e Importancia de la Separación de Cuerpos y el Divorcio como una de las Formas de Extinción del Vínculo Matrimonial*. Universidad Nacional Experimental de los Llanos “Rómulo Gallegos”, Área de Postgrado. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Procesal Civil. San Juan de los Morros, Guárico, Venezuela. [Documento en línea]. Consulta: 02 mar 2021. Disponible en: <https://es.calameo.com/read/0004755441ac777a24223>

importancia que este tiene, ya que representa el principal mecanismo legal establecido para finalizar el vínculo matrimonial por medio de la voluntad de los cónyuges, por lo que resalta la necesidad de que aquellos abogados que desenvuelvan su vida profesional en el área civil del Derecho estén en conocimiento de los supuestos sustantivos y adjetivos aplicables en materia de Divorcio.

Representa, por lo tanto, una clara vinculación con esta investigación en cuanto a la legislación venezolana, ya que ahonda en la concepción del divorcio, señalando que anteriormente Venezuela se inclinaba por el divorcio como sanción, debido a las causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil, ya que se trataban de causales taxativas, lo cual fue modificado jurisprudencialmente desde el 2015, en dos sentencias que serán analizadas posteriormente, las cuales amplían y establecen que las causales antes mencionadas son enunciativas, incluso se agrega la teoría del desafecto y se establece que en caso de alegar este último el procedimiento aplicable será el de Jurisdicción Voluntaria.

BASES TEÓRICAS

Esta fase de la investigación constituye la elaboración conceptual del problema. En él aparecen las definiciones de las variables contempladas en el problema y en los objetivos de investigación, y de los términos claves que van a ser usados con mayor frecuencia. Tales definiciones las hace el investigador de acuerdo a su criterio, a las definiciones propuestas por otros investigadores y, en caso tal, a la teoría en la que se apoya la investigación.³⁰ En este sentido Arias, F. (2012)³¹ señala que “Las bases teóricas se refieren al desarrollo de los aspectos generales del tema, comprenden un conjunto de conceptos y proposiciones que constituyen un punto de vista o enfoque determinado, dirigido a explicar el fenómeno o problema planteado.”

³⁰ Gómez, M. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación científica*. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas. [libro en línea]. Consulta: 02 mar 2021. Disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=9UDXPe4U7aMC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

³¹ Arias, F. (2012) *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica*. Caracas, Venezuela. Quinta Edición. Editorial Episteme, C. A. [Libro en línea]. Consulta: 02 mar 2021. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/131137657/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-Fidias-Arias#scribd>

Como indica su nombre, se refiere entonces a toda la teoría que sustenta el tema, es la oportunidad para describir conceptos clave sobre el problema a investigar de manera que sea posible dilucidar mejor el asunto tratado. Al respecto establece también Bavaresco, A. (2006)³² que:

“Las Bases Teóricas tiene que ver con las teorías que brindan al investigador el apoyo inicial dentro del conocimiento del objeto de estudio, es decir, cada problema posee algún referente teórico, lo que indica, que el investigador no puede hacer abstracción por el desconocimiento, salvo que sus estudios se soporten en investigaciones puras o bien exploratorias”.

Familia

La familia es una institución que no se escapa de la dinámica social, por el contrario, constantemente experimenta cambios que conllevan a la necesidad de adaptar su conceptualización desde diversos puntos de vista. Sin embargo, la familia es universalmente entendida conforme a la Real Academia Española³³ como: “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”, “Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”, o “Hijos o descendencia”. Además es conocida tradicionalmente como la célula fundamental de la sociedad, ya que es el primer espacio en el que el ser humano se desarrolla integralmente, preparándose para su correcta integración a la sociedad.³⁴

No obstante, actualmente precisar una única definición de familia no es una tarea fácil, pues se trata de un término al que se le pueden atribuir diversas connotaciones según el contexto del que se trate. En este caso, desde un aspecto social, se afirma que la familia no puede verse bajo un modelo único ya que sus miembros están unidos por vínculos de diversa índole, de allí que se hable de familia nuclear, familia extensa, familia ensamblada, familia monoparental, familia biparental, familia de

³² Bavaresco, A. (2006). *Proceso Metodológico en la Investigación: Cómo hacer un Diseño de Investigación*. Maracaibo, Venezuela. Quinta Edición. Editorial: EDILUZ. [libro en línea]. Consulta: 02 mar 2021. Disponible en: <https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=10982>

³³ Diccionario de la Real Academia Española. *Familia*. Disponible en: <https://www.rae.es/drae2001/familia> Consulta: 03 mar 2021.

³⁴ Salcedo Medina, Aurora C. (2013) *El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Carabobo, Venezuela. [Documento en línea] Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art03.pdf>

origen, familia sustituta, familia intencional e incluso familia unipersonal (integrada por una persona sola –soltera, viuda, divorciada – desligada de sus parientes). Igualmente cabe mencionar el auge de las familias derivadas de uniones libres que mantienen convivencia no matrimonial o convivencia esporádica, así como la llamada familia homoparental que resulta de uniones homosexuales que han sido reconocidas por ordenamientos jurídicos extranjeros como el español.³⁵

Por lo tanto, es muy ambicioso intentar establecer un concepto o noción de familia que incluya todas las formas sociales que han surgido en la sociedad hasta hoy, pues se trata de un fenómeno social que continúa mutando producto del tiempo y el espacio, influenciado por algunos elementos como la disminución de matrimonios, el surgimiento de otras formas de vida en común como alternativa al matrimonio como las uniones estables de hecho, mayor número de divorcios y separaciones, el aumento progresivo de familias monoparentales; y la sexo diversidad que cada día se manifiesta con menos limitaciones. Esta constante evolución se evidencia en los alcances normativos y conceptuales proporcionados por los ordenamientos jurídicos y parte de la doctrina.

Matrimonio

Es un acto jurídico bilateral constituido por la manifestación de voluntad de los contrayentes, para contraer matrimonio, e integrado por la actuación del oficial publico encargado del Registro Civil o la autoridad competente para celebrar el matrimonio; Ruggiero³⁶ establece que es:

“El matrimonio es una sociedad conyugal, unión no solo de cuerpos sino de almas que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, que se origina en el amor y se consolida en el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sexual que tiene como fin no solo la protección de los hijos y la perpetuación de la especie sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que

³⁵ IBIDEM.

³⁶ Brazon A., Palacios B., Hustado D., Ercoli E., Martínez J., Leon J. (2020) *El Matrimonio*. [documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <https://www.doccity.com/es/el-matrimonio-en-derecho-venezolano/5417454/>

engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos con la prole”.

Tradicionalmente, el matrimonio se inicia con un acto jurídico familiar solemne por medio del cual hombre y mujer se unen en una comunidad de intereses a los fines hacer una vida juntos, sin embargo, esta concepción no puede ser incluida en un estudio dedicado a la comparación legislativa con España, país caracterizado por la inclusión del matrimonio igualitario, por lo que conviene seguir a Ruggiero al definirlo como “una sociedad conyugal”, o mantener la amplia definición de “acto jurídico bilateral constituido por la manifestación de voluntad de los contrayentes”. Vale también la idea de que constituye una institución fundamental del Derecho de Familia.

Por otra parte, si se admite que la familia es el elemento natural de la sociedad, ha de concluirse que el vínculo matrimonial representa la base formal de esta última, aun cuando modernamente el concubinato ocupe un lugar equivalente en Venezuela³⁷, ya que en España es un tema complejo pues no existe una normativa Nacional respecto a las llamadas “parejas de hecho” y cada Comunidad Autónoma las regula conforme a su criterio. Sin embargo, el matrimonio sigue ocupando un lugar preeminente a nivel jurídico en el Derecho de Familia, por ser la institución familiar por excelencia, que ese considera un acto jurídico, reconocimiento que hace que se distingan las dos situaciones socialmente dispares mencionadas, como son el matrimonio y el concubinato.

Por lo tanto, el matrimonio se subsume a la esfera contractual, pues su voluntad se reduce a la emisión de un sí ante el funcionario público actuante, quien documenta la voluntad; es decir, que el matrimonio constituye un acto jurídico, porque supone la voluntad de la persona, específicamente se traduce en un negocio jurídico de carácter personal, pues constituye una declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos. De allí que se indique que se trata de un acto jurídico o

³⁷ Domínguez, M. (2008). **Manual de Derecho de Familia**. Caracas, Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia Colección Estudios Jurídicos N° 20. [libro en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/170765/Estudios+Jur%C3%ADdicos+N%C2%B0+20/e9478276-f3ba-4ee4-a75a-04de1344d94e>

un negocio jurídico familiar. Sin embargo, se aclara aunque parezca obvio, que dicho negocio jurídico no es privado porque no depende de la exclusiva voluntad de las partes, sino que a ésta debe unirse la declaración del funcionario por ser quien autoriza el Estado para concederle al matrimonio su carácter formal y solemne.³⁸

Disolución del Vínculo Matrimonial

El matrimonio puede disolverse tanto en la legislación venezolana como en la española por medio de dos principales motivos: la muerte de uno de los cónyuges, y por el divorcio. Sin embargo, el Código Civil Español agrega la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, según la cual se entiende extinguida su personalidad jurídica, hasta el punto, de que si con posterioridad a la declaración de fallecimiento, la persona afectada reapareciese, el matrimonio seguiría disuelto, sin perjuicio de que los interesados puedan contraer un nuevo matrimonio.

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. Por su parte, el divorcio precisa de una decisión jurisdiccional que se pronuncia en función de algunos de los supuestos taxativos en que el Legislador permite la disolución del vínculo matrimonial contraído válidamente.³⁹ Al respecto el Código Civil Español (1889)⁴⁰ establece en su artículo 85: "el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio". Mientras que el Código Civil Venezolano (1982)⁴¹ señala en su artículo 184: "Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio."

³⁸ IBIDEM.

³⁹ IBIDEM.

⁴⁰ **CODIGO CIVIL DE ESPAÑA.** «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria

⁴¹ **CODIGO CIVIL DE VENEZUELA.** Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

Divorcio

El Divorcio se puede definir como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. También puede ser definido como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio. Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. El divorcio no sólo una acción personalísima, sino que además es exclusiva de los cónyuges, por lo que sólo puede intentarla el cónyuge interesado. Por lo tanto, es la extinción total de los efectos de un matrimonio válido y eficaz, sea éste civil sea religioso, por causas posteriores a su perfección.

Ahora bien, los sistemas legales de divorcio en los distintos países oscilan entre aquellos en los que el divorcio es consecuencia de la concurrencia de alguna causa justificativa de la ruptura del vínculo, y aquellos otros, que podríamos denominar más liberales, conforme a los cuales el divorcio se concede por el órgano estatal correspondiente sin concurrencia de causa, bien por solicitud conjunta de ambos cónyuges, bien incluso a petición de uno solo de ellos.

Por lo tanto, el divorcio es el sistema establecido en la ley para disolver el vínculo matrimonial, cuando concurren las causales que, de acuerdo al ordenamiento justifiquen la ocurrencia de tal disolución, o simplemente, cuando se impone la necesidad de procurar una solución a la situación familiar decretándose entonces el divorcio solución, aun cuando la causal invocada para sustentar la demanda no hubiese sido probada suficientemente. El divorcio tiene entonces dos ámbitos distintos, uno que lo concibe como sanción o castigo y otro como solución o remedio.⁴²

⁴² Contreras, José M. (2012). **Reflexiones Sobre La Nueva Tendencia Del Divorcio En Venezuela**. Táchira, Venezuela. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <http://revencyt.ula.ve/storage/repo/ArchivoDocumento/paramillo/n27/art09.pdf>

Divorcio sanción o castigo

En este “tipo” de divorcio, uno de los cónyuges se fundamenta en la culpabilidad del otro, para obtener como sanción para el cónyuge demandado que no haya cumplido cabalmente con sus deberes conyugales, el divorcio como sanción o castigo. En este orden de ideas, evidentemente que el cónyuge inocente es el que puede instar la disolución del matrimonio. En relación a la teoría del divorcio sanción o castigo, Marta Morillas Fernández en su tesis doctoral, citando a Díez Picazo Luis, expresó que: “los hechos anti jurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los ha cometido, constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste mediante el ejercicio de la acción de divorcio...”.⁴³ Por ende, el proceso de divorcio se convierte en un “debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada convincente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal”.⁴⁴

Por lo tanto, el actor debe enmarcar el hecho en el derecho, es decir, subsumir el hecho en una de las causales establecidas en la respectiva ley y demostrar sus afirmaciones, siguiendo la máxima “de quien alega debe probar sus afirmaciones de hecho”, y el juez en la sentencia de mérito, realiza una operación lógica de vinculación de la norma general en abstracto con el caso en concreto y por ende subsume el caso concreto en la norma, valorando el cúmulo de pruebas aportadas por las partes, sin silenciar ninguna prueba, para no incurrir en el vicio de defecto de actividad. El divorcio sanción se caracteriza, en que una de las partes (el actor), debe demostrar la culpabilidad de su adversario en la relación jurídico-procesal.⁴⁵

Divorcio solución o remedio

El divorcio remedio constituye lo más novedoso en materia de divorcio, lo cual se

⁴³Morillas, M. (2008). **El Divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil**. Tesis doctoral. Universidad de Granada. [documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <https://hera.ugr.es/tesisugr/17609902.pdf>

⁴⁴ IBIDEM.

⁴⁵ Contreras, José M. (2012). **Reflexiones Sobre La Nueva Tendencia Del Divorcio En Venezuela**. Táchira, Venezuela. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <http://revencyt.ula.ve/storage/repo/ArchivoDocumento/paramillo/n27/art09.pdf>

aplica cuando existe o es evidente un quebrantamiento insostenible en la relación matrimonial, sin que sea necesario demostrar la falta o actuación culpable de ninguno de los esposos. Limita sus causas a los acontecimientos que han hecho imposible o difícil la vida conyugal, pero sin existir ninguna falta, como la enfermedad mental o separación prolongada, no exige por lo tanto que sea el cónyuge “inocente” el que solicite la disolución, pues no existirá este término al no existir un culpable ni una falta cometida.

Esta modalidad se refiere a razones eminentemente afectivas y tiene que ver con la parte intrínseca de los individuos, ósea, de los cónyuges cuando al correr del tiempo, uno de estos, poco a poco, manifiesta muy sutilmente un alejamiento y de alguna manera empieza a apartarse del otro. La indiferencia, infidelidad, falta de atención recíproca, ausencia del deber de cohabitar recíprocamente, son elementos típicos que se hacen presentes en la ruptura del vínculo conyugal y en la medida que va transcurriendo el tiempo, se acentúan aún más. Una de las causas que producen el rompimiento de la relación, es el cansancio, la rutina, consecuentemente empieza a fracturarse el matrimonio, hasta romperse y lo que en definitiva importa es el divorcio como única vía de solución sin considerar el problema de fondo o el porqué del fracaso, ni de los rencores que afectan de manera directa a los hijos y todo su entorno.

Dicha situación provoca la crisis matrimonial, que no necesariamente es el resultado de la culpabilidad del cónyuge demandado, sino que en ella inciden múltiples factores que imponen como remedio el divorcio como solución. No tiene sentido, sostener una relación cuando la situación de conflicto persiste degenerando en la crisis matrimonial, que de perdurar o mantenerse, no solo resulta e implica un daño perjudicial a los esposos, sino que trasciende a los hijos y a la sociedad en general.⁴⁶

⁴⁶ IBIDEM.

Derecho Comparado

Es aquel proceso práctico utilizado para llevar adelante una comparación jurídica; no se trata de normas de uso obligatorio sino de recomendaciones para llevar adelante una adecuada comparación legislativa, que permita la interpretación jurídica y sobre todo el progreso de la ciencia del derecho. El Derecho Comparado es de formación relativamente nueva, pues aparece a partir del primer congreso internacional de legislación comparada que se desarrolló en París en los años 1900, donde a partir del discurso del comparatista internacional Lambert da inicio a esta nueva ciencia del derecho que tiene como objeto de estudio confrontar los ordenamientos e instituciones jurídicas que existen en el mundo, analizar las diferencias y semejanzas de su estructura y las causas de esas relaciones, con el fin de promover y asegurar el progreso del derecho nacional.⁴⁷

Este Derecho ha adoptado diversas denominaciones a través de su desarrollo, como Legislación Comparada o Ciencia Comparada del Derecho, por la doctrina Alemana; Teoría General Comparada del Derecho, por la doctrina Inglesa; Derecho Contrastado, término utilizado por algunos juristas. Por otra parte, es una se convierte en el alcance y razón de ser de las legislaciones en cuanto a las diferencias y posibilidades de acercamiento que existan entre los diversos sistemas jurídicos. Esto permitirá la armonización y unificación progresiva del derecho, como ya se vienen dando en algunas áreas del derecho: Derechos Humanos, Derecho Medio Ambiental, Derecho Marítimo, Derecho del Comercio Internacional, Derecho Internacional Privado, entre otras.⁴⁸

La tendencia en el mundo actual está dirigida a la uniformización y armonización de las normas que regulan la conducta humana en sociedad; por ello, el derecho comparado se convierte en la herramienta indispensable de la cultura jurídica, en el

⁴⁷ Rojas, M. (2015) Artículo de los Centros de Estudios de Adex, Escuela de Post-Grado de Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima, Perú. [Artículo en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf

⁴⁸ Soma A. (2015). **Introducción al Derecho Comparado**. UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. Madrid, España. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/id/92578/introduccion_somma_hd34_2015.pdf

elemento fundamental para toda investigación jurídica y razón de ser de las transformaciones legislativas para el progreso del derecho nacional. Lo cual permite, de esta manera, obtener una idea satisfactoria de la institución que se desea conocer o de los sistemas u ordenamientos jurídicos que se confronta o bien del derecho en general.

Analizar la institución del divorcio y su procedimiento dentro del ordenamiento jurídico venezolano y español.

El divorcio, a pesar de ser una institución universal, se regula y aplica de maneras distintas conforme al ordenamiento jurídico del que se trate, con base en lo que resulta conveniente para la sociedad que rige, sin embargo, cabe estudiar algunas legislaciones para determinar de manera específica los procedimientos que establecen en las leyes respectivas a la materia, en este caso el divorcio; y para ello se parte de la base del ordenamiento jurídico Nacional del autor (a) del presente estudio, que se trata del venezolano, y la legislación española, que se aparta un poco del régimen divorcista de Venezuela.

Legislación Venezolana

En Venezuela se permite el divorcio bajo tres supuestos: separación de cuerpos y bienes (si hubieren) por el transcurso de un año; separación de hecho por más de cinco años, que en caso que existan menores el lapso es menor, y se efectúa ante los Juzgados de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y; la presentación de una demanda para obtener la sentencia que disuelve el vínculo conyugal. En este sentido, respecto a la separación de cuerpos y bienes por más de un año, la pareja de mutuo y común acuerdo decide separarse y pueden solicitar al juez competente la declaratoria de disolución del vínculo por medio de decreto de su separación legal de cuerpos.⁴⁹

⁴⁹ Farías Altuve, Cora. (2020). **El Matrimonio y el Divorcio en Venezuela**. Venezuela. [Artículo den línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: <https://xinergiainmobiliaria.com/el-matrimonio-y-el-divorcio-en-venezuela/#:~:text=En%20Venezuela%20la%20legislaci%C3%B3n%20s%C3%B3lo,Protecci%C3%B3n%20de%20Ni%C3%B1os%20y%20Ni%C3%B1as%20y%20Adolescentes%20y%20la%20presentaci%C3%B3n%20de%20una%20demanda%20para%20obtener%20la%20sentencia%20que%20disuelve%20el%20v%C3%ADnculo%20conyugal.>

Este procedimiento que requiere de una solicitud presentada por ambos cónyuges de manera personal, los cuales deben estar asistidos por un abogado o apoderado judicial, es decir, que puede ser solicitado desde el exterior del país. Una vez el juez decreta la separación de cuerpos, los cónyuges se liberan de la obligación de cohabitación, es decir, del deber de vivir juntos, pero permanecen casados hasta que la separación se convierta en divorcio propiamente dicho. Por lo tanto durante este lapso subsisten los demás deberes conyugales entre ellos, y finalizado dicho año, sin que haya ocurrido la reconciliación de la pareja, uno de los cónyuges o ambos pueden solicitar que la separación de cuerpos se convierta legalmente en divorcio.

Es decir, la suspensión de la vida de los casados, les permite obtener un lapso para reflexionar y decidir qué debe proceder con posterioridad, si la reconciliación con lo cual se reanuda la vida matrimonial o por el contrario, el divorcio. Para solicitar la conversión en divorcio, se requiere el transcurso de un año después de declarada dicha separación. Por lo tanto, la separación de cuerpos es acordada entre los cónyuges y, sobre la base de ese consentimiento mutuo, pueden acudir al Tribunal para pedir la homologación de su decisión. Sin embargo, también puede ser producto de una demanda de separación para lo cual deberán existir las causales que son las mismas que para el divorcio, e excepción de la 7ª: La interdicción del demandado, que es causal de divorcio pero no de separación de cuerpos.

Por otra parte, en cuanto al segundo supuesto, este plantea que si los cónyuges han permanecido separados de hecho por un lapso mayor a cinco años, se posibilita la ejecución de la única forma rápida de divorcio prevista en nuestra legislación, para la cual bastara que ambos cónyuges, asistidos por un abogado o apoderado judicial, acudan de manera personal ante el juzgado, solicitando por escrito el divorcio, presentando acta de matrimonio y acta de matrimonio de sus hijos mayores de cinco años. El principal requisito para que esto opere es que ambos cónyuges estén de acuerdo en su solicitud, y que su separación de hecho por más de cinco años sea verídica, si ninguna circunstancia demuestra lo contrario, entonces el divorcio será

declarado en poco tiempo.⁵⁰

Finalmente, el divorcio contencioso, es aquel juicio producto de una demanda debidamente presentada ante el juzgado competente asistido por un abogado y/o apoderado judicial, con fundamento en alguna de las siete causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil, las cuales, gracias a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ ya no son de carácter taxativo, incluso desde el año 2017 a través de la sentencia N° 1070 dictada en Sala Constitucional por el Tribunal Supremo de Justicia puede solicitarse el divorcio basado en el “desafecto o la incompatibilidad de caracteres”, porque entre la pareja ya no hay amor o porque al convivir juntos se dieron cuenta que no eran compatible, además no hay la posibilidad de un juicio contradictorio por tratarse de un sentimiento intrínseco de la persona. Esto será analizado con mayor profundidad posteriormente.

Al respecto el Código Civil⁵¹ en su artículo 185 establece:

“Son causales únicas de divorcio:

1º El adulterio.

2º El abandono voluntario.

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

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

5º La condenación a presidio.

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

7º La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que 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

⁵⁰ IBIDEM.

⁵¹ **CODIGO CIVIL DE VENEZUELA.** Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior.”

Fundamentos Legales de las Causales Del Divorcio

Ahora bien, las causales de divorcio pueden clasificarse en dos grandes grupos, según la doctrina y la jurisprudencia: subjetivas y objetivas. Las primeras, subjetivas, serán aquellas causales que se deben a faltas dolosas o culposas que ha cometido uno de los cónyuges, y que permiten al otro “inocente” invocar la disolución como sanción para el esposo culpable, es decir, se fundamenta en el incumplimiento de una obligación matrimonial. Estas son de origen contencioso por su propia naturaleza, ya que el cónyuge inocente deberá, para que opere la disolución del vínculo matrimonial, demostrar ante el juez, que efectivamente su cónyuge incurrió en la falta que alega, establecida en la ley, y a su vez el juez deberá valorar el hecho para definir si hay lugar a la disolución.

Mientras que al segundo grupo pertenecen las causales que se presentan como una solución a situaciones que hacen imposible el sostenimiento de la vida en común entre la pareja, por lo tanto, no se pretende con estas censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges. Además, pueden invocarse de manera conjunta o separada por los cónyuges sin necesidad de aludir a la responsabilidad del otro, pues no recae sobre la culpa o inocencia de los consortes.⁵² Sin embargo, con base en las causales de divorcio establecidas en Venezuela, todas implican el incumplimiento consciente y voluntario de deberes conyugales por parte de un cónyuge culpable; procederemos a analizar brevemente cada una de las causales para aclarar este punto.

1. El Adulterio

El adulterio, según la Real Academia Española⁵³, es la “Relación sexual voluntaria

⁵² Torrealba A (2013). *Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela*. Universidad Católica de Andrés Bello. Caracas, Venezuela [Documento en línea]. Consulta 04 mar 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

⁵³ Diccionario de la Real Academia Española. *Adulterio*. Disponible en: <https://dle.rae.es/adulterio> Consulta: 04 mar 2021.

entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge.” La doctrina ha señalado que la configuración de esta causal requiere:

a. Que tenga como participantes a un hombre y una mujer, esto para el caso de Venezuela, ya que nuestra legislación no acepta el matrimonio homosexual.

b.- Uno de los participantes en el adulterio, el hombre o la mujer, debe estar válidamente casado con otra persona para el momento de consumarse el acto sexual que es susceptible de ser considerado como adulterio.

c.- No hay adulterio cuando el acto sexual es producto de una coacción tan fuerte, que puede cambiar la voluntad del sujeto, en cuanto a consentir a la relación sexual.

d.- Para que realmente se conceptúe como realizado el adulterio es necesario que se consume el acto sexual entre la pareja participante.

En este sentido, es necesario aclarar que no constituye adulterio la relación de una persona casada con otra del sexo opuesto o no, que no sea su cónyuge, por muy íntima que sea tal relación, si no se consuma el acto carnal, que es la relación sexual o cópula, que consiste generalmente en la introducción del miembro viril en la cavidad vaginal femenina, por cuanto constituye también la cópula anal o rectal y bucal u oral, aunque la ley no lo precisa, pues la noción de acto carnal es muy amplia y en la especie podría tratarse de una cópula normal o anormal, ya que ambas afectan al cónyuge ofendido, a quien no se puede exigir que frene su emoción reaccionando de forma distinta⁵⁴; tampoco hay adulterio cuando uno de los cónyuges tiene relación con una tercera persona del sexo opuesto, si la relación es producto de la violencia; las relaciones de uno de los cónyuges con una tercera persona de su mismo sexo, son actos de homosexualidad, en ningún caso adulterio.

2. El Abandono Voluntario

En primer lugar, debe indicarse que este abandono debe ser, ante todo, voluntario, es su principal requisito, no puede entenderse como abandono aquel que

⁵⁴ Amuchategui, G. (2012). Derecho Penal. Textos Jurídicos Universitarios. Cuarta Edición. Editorial: Oxford. México. [libro en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: https://global.oup.com/mexico/catalogue/items/derecho/derecho_penal/9786074262629?cc=mx&lang=es

sea producto de la violencia o involuntario de cualquier manera. Por otra parte, este puede clasificarse en dos categorías: la primera referida al abandono voluntario del domicilio conyugal: el cual, para que se configure deben concurrir dos factores, que exista el animus o intención por parte del cónyuge que abandona el domicilio, y que el abandono sea una decisión definitiva.

En segundo lugar, el abandono voluntario de los deberes del matrimonio: esto incluye todos los deberes conyugales como el débito conyugal por ser una de las razones del matrimonio, igualmente el socorro, y la asistencia mutua, la ayuda en cualquiera de los campos en los que sea posible brindarla y recibirla mutuamente, entre otros. Pero para ello, deben observarse ciertas características: que sea importante, es decir, que la actitud asumida por uno de los cónyuges sea producto de una decisión tomada; que sea Injustificado, ya que ese incumplimiento de los deberes conyugales podría darse por circunstancias totalmente justificadas, bien por enfermedad, por ejemplo que uno de los cónyuges no pueda cumplir con sus deberes sexuales o bien que por exceso de trabajo no pueda compartir la vida familiar; y por último, que sea intencional, pues puede que el abandono se haya producido sin la intención del cónyuge actor.

3. Los Excesos, Sevicia e Injurias Graves que Hagan Imposible la Vida en Común.

Esta causal se puede resumir bajo la denominación de “injuria grave”, sin embargo, es necesario aclarar lo que se considera excesos de la conducta de uno de los cónyuges, y lo que llamamos sevicia. Se entiende por Sevicia la crueldad manifestada en el mal trato, y será Exceso, cualquier desorden violento en la conducta de uno de los cónyuges, orientado hacia un desbordado maltrato físico, al punto de que ese maltrato ponga en peligro la integridad física del cónyuge agraviado. Además, esta causal tiene como circunstancia configurativa, que tales hechos “...hagan imposible la vida en común”; en este sentido los hechos que aleguen los conyuges deben ser valorados por el juez, por lo tanto deben ser hechos reales y objetivos, dejando de lado las vulnerabilidades personales de alguno de los cónyuges.

Es decir, debe tomarse en cuenta que la subjetividad de lo que es ofensivo para una u otra persona, y debe tratarse de hechos o comportamientos que no constituyan la cotidianidad de los cónyuges, pues si se trata de improperios orales que acostumbran a decir y/o soportar dentro de la relación, sin que haya mayor reacción del ofendido, se entenderá que no son injurias graves sino que esas actitudes y ofensas forman parte de su rutina diaria, lo que no implica que esté bien o deba soportarse.

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.

Esto ya se configura por sí como causal de divorcio, sin embargo, igual requiere que su validez sea sustentada por medio de pruebas, como las demás causales. No obstante, no se exige que se compruebe el hecho de que el intento de uno de los cónyuges haya convertido al otro o a sus hijos en seres prostituidos, sino que pueda probarse la intención del cónyuge culpable y los hechos siguientes que ayudaron a materializar dicha prostitución. Con relación a la "...la connivencia en su corrupción o prostitución..." se refiere a la complicidad o tolerancia para aceptar dicha conducta por parte del otro cónyuge, son actos negligentes que se convierten en tacitas aceptaciones del comportamiento del otro, básicamente es "no hacer nada al respecto", pero esto no basta, se requiere comprobar la intención específica de corromper.

En cuanto a los niños y adolescentes, el artículo 351 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA)⁵⁵, establece en el párrafo segundo del artículo 351:

"Si el divorcio o la separación de cuerpos se declara con lugar, con fundamento en alguna de las causales previstas en los ordinales 4º y 6º del artículo 185 del Código Civil, se declarará privado de la patria potestad al cónyuge que haya incurrido en ellas, en cuyo

⁵⁵ **LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES** (LOPNNA). Gaceta Oficial N° 6.185 del 8 de junio de 2015. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://enplural.org/files/vigente/leyorganica/lopnaa.pdf>

caso, la patria potestad la ejercerá exclusivamente el otro padre. Si éste se encuentra impedido para ejercerla o está afectado por privación o extinción de la misma, el juez abrirá la tutela y, de ser el caso, dispondrá la colocación familiar”.

5. La Condena A Presidio.

La condena a presidio, como lo establece Rodríguez, Luis A. (2003)⁵⁶:

“Es la consecuencia de una cadena de situaciones importantes y negativas para la vida en común de una pareja, que autoriza al cónyuge del condenado a demandar el divorcio. Ello por el hecho cierto de que la actuación del cónyuge supone una ofensa tan grave que no acepta justificación alguna, y en segundo lugar, un incumplimiento de las obligaciones conyugales que conlleva al matrimonio. Una vez introducida la demanda, no requiere otra prueba que la copia auténtica de la sentencia firme.”

En este sentido el Código de Procedimiento Civil (CPC) en su artículo 760 señala:

“Si en los juicios de divorcio o de separación de cuerpos, fundados en la causal quinta del artículo 185 del Código Civil, se presentare copia auténtica de la sentencia firme de condenación a presidio, el juez declarará que no hay lugar a pruebas por ser el punto de mero derecho, y procederá a sentenciar la causal en el lapso legal”.

Por lo tanto, con relación a esta causal, se requiere una sentencia definitivamente firme que establezca la condena a presidio del cónyuge demandado, la cual, para que tenga plenos efectos debe emanar de una autoridad judicial venezolana con competencia, de manera que los efectos de dicha sentencia surtan en el territorio de la Republica, y la misma, bastará para que el Juez decida de mero derecho el divorcio demandado, sin necesidad de tener ningún interés en el juzgamiento. Igualmente, se requiere que esta sentencia firme se haya producido con posterioridad a la celebración del matrimonio, de lo contrario, no se estaría hablando de incumplimiento de deberes conyugales.

6. La Adicción Alcohólica u Otras Formas Graves de Fármaco-Dependencia que Hagan Imposible la Vida en Común.

⁵⁶ Rodríguez, Luis A. (2003). *Comentarios al Código Civil Venezolano, EL DIVORCIO*. Colección Hammurabi. Editorial: LIVROSCA, C.A. Caracas-Venezuela.

Esta causal, se refiere a la dependencia de la persona al consumo de bebidas alcohólicas, o de otras sustancias que también tengan la capacidad de producir fármaco-dependencia, incluso en mayor riesgo que el alcohol. Sin embargo, para que esta se configure, debe tratarse de un consumo habitual y reiterado, no esporádico, de ser una adicción que represente una fuerte amenaza para el hogar, que sus efectos, tanto personales como en su familia y entorno, sean tan fuertes que imposibiliten la convivencia y amenacen el hogar. Además debe ser una fármaco-dependencia que exija altas dosis, de la bebida o sustancia respectiva, para que sea satisfecha, lo cual represente a su vez un daño patrimonial para la familia, sumado al abandono y descuido de los deberes conyugales y familiares. No obstante, la circunstancia que configura esta causal, y el aspecto más relevante - como en otras causales- es que haga imposible la vida en común.

7. La Interdicción por Causa de Perturbaciones Psiquiátricas Graves que Imposibiliten la Vida en Común.

La interdicción es la privación de la capacidad negocial en razón de un estado habitual de defecto intelectual grave o de condena penal, cuya consecuencia inmediata es la incapacidad negocial plena, general y uniforme. Por lo tanto, esta interdicción puede ser judicial, que es la que resulta de un defecto intelectual habitual grave y requiere que sea el juez el que la decrete; o legal, que es el resultado de una condena penal, (presidio), es decir, una vez que el reo es condenado, automáticamente queda entredicho por establecerlo así la ley.⁵⁷

Sin embargo, particularmente esta causal hace referencia a la interdicción judicial, y esta debe tratarse de un defecto intelectual o demencia habitual y con carácter de gravedad para que el respectivo proceso judicial pueda prosperar. Además el mismo artículo 185 señala que en este caso el juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo, ya que se debe proteger al interdicto, en eso se basa la interdicción judicial. Esta interdicción se

⁵⁷ Abg. Varela, E. (2017). *La Interdicción y la Inhabilitación*. AQUISEHABLADERECHO. [artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://aquisehabladerecho.com/2017/07/02/la-interdccion-y-la-inhabilitacion/>

fundamente en el Código Civil en su artículo 393: “El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer sus propios intereses serán sometidos a interdicción, aunque tengan intervalos lúcidos”.

Dualidad de procedimientos

Finalmente, cabe reiterar brevemente un aspecto tratado en el Capítulo anterior de la presente investigación, y es el cambio procesal que introdujo la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña o Adolescente (LOPNNA), el primero de abril de 2000, a partir de la cual el divorcio se comienza a tramitar por dos procedimientos totalmente distintos, dependiendo si uno o ambos cónyuges son adolescentes o, si al momento de divorciarse han procreado hijos que se encuentren sin alcanzar la mayoría de edad, trayendo como consecuencia que en la actualidad se presente una dualidad de procedimientos en materia de divorcio, con lapsos y formas distintas.

Es decir, que si los cónyuges al momento de solicitar el divorcio son mayores de edad y durante la unión matrimonial no procrean hijos, o de tenerlos éstos también sean mayores de edad, el procedimiento a seguir es el contemplado en el Código de Procedimiento Civil (CPC) del artículo 754 al 761, cuyo trámite es ante los tribunales de Primera Instancia en lo civil. El otro procedimiento es el contemplado en la LOPNNA, a seguir cuando los cónyuges o uno de ellos es adolescentes o éstos tengan hijos niños, niñas o adolescentes cuyos lapsos y formas son distintos.⁵⁸

Modificaciones jurisprudenciales al Procedimiento de Divorcio

En Venezuela, el procedimiento de divorcio siempre se ha caracterizado por ser difícil y engorroso, esto puede ser la consecuencia de que quienes redactaron la leyes civiles, específicamente el Código Civil que data de 1982, tenían a la familia

⁵⁸ Torrealba A (2013). *Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela*. Universidad Católica de Andrés Bello. Caracas, Venezuela [Documento en línea]. Consulta 04 mar 2021. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

como el uno de los pilares de la sociedad y buscaron la manera de protegerla manteniéndola unida. En Venezuela este Código contempla 5 vías para lograr el divorcio que ya fueron explicadas de manera general, tenemos: el divorcio contencioso; la separación de cuerpos contenciosa; el divorcio contencioso por el artículo 185-A; el divorcio de común acuerdo por el artículo 185-A; y la separación de cuerpos de común acuerdo. Conforme a esto, las vías contenciosas exigen que el demandante pruebe la existencia de cualquiera de las siete causales analizadas, pero probar las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que las circunstancias de algunas de las causales ocurrieron, resulta complicado.⁵⁹

Además de otras situaciones que extienden el procedimiento de divorcio hasta el punto de durar incluso años, no obstante, el panorama comenzó a cambiar desde el año 2014, cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictaminó en Sentencia número 446 de fecha 15/4/2014 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”⁶⁰.

Por lo tanto, a partir de esta sentencia comenzó a entenderse en divorcio como una institución consensual, y por esto, dicha sentencia modificó el procedimiento establecido en el artículo 185 A⁶¹, según el cual: “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.” Ahora, si uno de los cónyuges alega que tienen cinco (5) años separados y el otro lo niega, el tribunal no debía “declarar terminado el

⁵⁹ Abg. Trivella P. (2018). *Breve Reseña Sobre Las Nuevas Tendencias Jurisprudenciales Que Han Agilizado El Divorcio En Venezuela*. [Artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/procesal/civil/breve-resena-sobre-las-nuevas-tendencias-jurisprudenciales-que-han-agilizado-el-divorcio-en-venezuela>

⁶⁰ **Sentencia N° 446** de fecha 15 de mayo del 2014. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164289-446-15514-2014-14-0094.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

⁶¹ **CODIGO CIVIL DE VENEZUELA**. Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

procedimiento”, sino abrir un lapso probatorio y decidir si en efecto han estado juntos o separados por ese período. Un claro ejemplo de mecanismo abreviado. Por otra parte, la Sala de Casación Civil dictó en el mismo año 2014⁶², una sentencia donde estableció que las solicitudes de divorcio de común acuerdo podían ser presentadas por apoderados judiciales con facultades expresas.

Un año después, fue dictada por la Sala Constitucional, una de las decisiones más importantes, la sentencia número 693 del 2/6/2015⁶³, donde la Sala dictaminó:

“...las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo o por cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común, en los términos señalados en la sentencia N° 446/2014, ampliamente citada en este fallo; incluyéndose el mutuo consentimiento.”

Igualmente, la misma sentencia estableció:

“...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 efecto, se elimina el carácter de únicas y taxativas de las causales de divorcio indicadas en el Código Civil venezolano, permitiendo alegarse el divorcio por cualquier razón que impida la continuación de la vida en común, así mismo, señala la Sala Constitucional que en caso de haber hijos menores de edad, los cónyuges que no tuvieran cinco (5) años separados podían pedir el divorcio de común acuerdo directamente ante los tribunales de LOPNNA, siempre y cuando –lógicamente-

⁶² **Sentencia N° 712** de fecha 17 de noviembre del 2014. Sala de Casación Civil. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/171633-RC.000712-171114-2014-13-735.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

⁶³ **Sentencia N° 693** de fecha 02 de junio del 2015. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

fijaran en su solicitud lo relativo a las instituciones familiares de sus hijos.

Posteriormente, la Sala Constitucional dictó la sentencia número 1070 del 9/12/2016⁶⁴, estableciendo:

“...es decir, que el desafecto y la incompatibilidad de caracteres, creadores de disfunciones en el matrimonio y la familia, siendo esta la base fundamental para el desarrollo de la sociedad, pueden ser alegados con el fin de obtener una sentencia que disuelva el vínculo jurídico que une a los cónyuges, para así lograr el desenvolvimiento efectivo de los principios, valores y derechos constitucionales que rigen la materia, así como la protección familia y de los hijos –si es el caso- habidos durante esa unión matrimonial en la cual se produjo el desafecto o la incompatibilidad señalada.”

Se establece entonces el desafecto y la incompatibilidad de caracteres como “causales” de divorcio, y que en caso de que esas se aleguen no hay posibilidad de un juicio contradictorio, por tratarse de “un sentimiento intrínseco de la persona”. Por consiguiente, queda completamente sin efecto lo expresado en el 191 del Código Civil, según el cual sólo podía pedir el divorcio quien “no hubiere dado lugar” a la causal invocada.

Finalmente la Sala de Casación Civil dicta la sentencia número 136 del 30/3/2017⁶⁵, en la que estableció que al alegarse el desafecto o la incompatibilidad de caracteres, el procedimiento debía llevarse a través de las normas sobre jurisdicción voluntaria, que serían los artículos 895 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, siendo únicamente necesario notificar al Ministerio Público y citar el otro cónyuge para que se decrete el divorcio. Este mismo procedimiento aplicará en caso que ambos presenten la solicitud de común acuerdo: sólo será necesario notificar al Ministerio Público para que se decrete el divorcio

⁶⁴ **Sentencia N° 1070** de fecha 09 de diciembre del 2016. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193699-1070-91216-2016-16-0916.HTML> Consulta: 04 mar del 2021.

⁶⁵ **Sentencia N° 136** de fecha 30 de marzo del 2017. Sala de Casación Civil. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

directamente.⁶⁶

Luego de estos analizar estos importantes cambios producidos por la jurisprudencia, cabe mencionar que estos son bastante discutible, pues la sentencia 446 marca el inicio de una serie de cambios en aspectos procedimentales que no debieron ocurrir, no de esa manera, pues estas normas son de eminentemente orden público siendo necesario para su modificación que el órgano legislativo actuara en función a lo dictado por la Sala, esto es, que en las dispositivas de las sentencias en vez de cambiar las normas del Código Civil, ordenara a la Asamblea Nacional que se dictaran las leyes correspondientes para que existiera una armonía entre la Constitución y el Código.⁶⁷

Legislación Española

Divorcio en la Ley 30/1981

Debieron pasar más de cuarenta años para que se aprobara una nueva ley civil que regulara la ruptura conyugal en España, con base en la evolución histórica de la institución del divorcio analizada en el capítulo anterior, ya que luego de la Ley de Divorcio de 1932 dejada en suspenso, era implanteable durante la dictadura de Franco continuar con el desarrollo de esta institución, así pues, es la Ley 30/1981, la que supuso un cambio radical en la sociedad y un gran avance en la democratización del país. El 3 de febrero de 1981 se hacía pública la «*Declaración de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española sobre el Proyecto de Ley de modificación de la regulación del Matrimonio en el Código Civil*» que contenía el llamado “divorcio consensual”. Pero es finalmente, el 22 de junio de

⁶⁶ Abg. Trivella P. (2018). **Breve Reseña Sobre Las Nuevas Tendencias Jurisprudenciales Que Han Agilizado El Divorcio En Venezuela.** [Artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/procesal/civil/breve-resena-sobre-las-nuevas-tendencias-jurisprudenciales-que-han-agilizado-el-divorcio-en-venezuela>

⁶⁷ Inneco, María F. (2017). **Consideraciones Sobre Las Sentencias Nº 446, 693, 1070 De La Sala Constitucional Y La Nº 136 De La Sala De Casación Civil En El Procedimiento De Divorcio En Materia De Protección.** Universidad Católica Andrés Bello. Revista de la Facultad de Derecho Nº 72. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/rfderecho/issue/viewFile/379/28#page=262>

1981, que el proyecto de divorcio alcanzó el rango de Ley.

Con esta ley se pretendió suprimir el requisito de culpabilidad propio del sistema jurídico español, para ello el legislador prefirió regular el divorcio a través de una situación de separación que duró un largo tiempo, sin embargo, esta supresión no alcanzó su cometido, pues con que un solo miembro de la pareja se oponga e interponga demanda con base en las causales señaladas en el artículo 82 del Código Civil, se demuestra que se está incoando en cierto modo la culpabilidad del otro.⁶⁸

Este divorcio se caracteriza según LOPEZ MUÑIZ⁶⁹ porque el divorcio es un medio de disolución del matrimonio en vida que, junto con la muerte y declaración del fallecimiento, extinguen el vínculo del matrimonio válidamente contraído; se trata de un divorcio judicial, que ha de ser declarado por el Estado y mediante sentencia judicial firme; este divorcio carece de efectos retroactivos, con lo cual una vez disuelto, si quisieran mantener el vínculo matrimonial deberían volver a casarse; se trata de un divorcio causal, por lo que deberá darse una de las causas recogidas en el art.86; la acción de divorcio es personalísima y tan solo pueden ejercerla los cónyuges. Esta ley establece en su artículo 86⁷⁰ que son causas de divorcio:

1.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un

⁶⁸ D. Demetrio Fernández Ucelay (2016). *La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial*. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶⁹ López Muñiz, M. (1998). *El Procedimiento Contencioso de Separación y Divorcio*. Quinta edición. Editorial: Colex, S.A. [libro en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.carreracentenariometro.es/cheralare1977/ewyjlwomzly-el-procedimiento-contencioso-de-separacion-y-divorcio-326945/>

⁷⁰ **Ley 30/1981. título IV del libro primero del Código Civil.** «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 1981. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216>

año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el art. 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:

- a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.
- b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

4.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

5.ª La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Quando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta o convenio regulador de sus efectos, conforme a los arts. 90 y 103 de este Código.

Esta ley presenta un divorcio completamente vinculado a la separación, donde cuatro de las cinco causales requieren de una separación previa para solicitarlo, aunque con plazos distintos, bien mediante previa demanda de separación judicial o sin la interposición de la misma. Este divorcio causalista se justifica por el momento histórico que vivía España, una sociedad católica prácticamente en su totalidad, y que recién abandonaba una dictadura de casi cuarenta años, debía entonces concebirse el divorcio como el último recurso al que podían acudir los cónyuges solo en caso de que, luego del tiempo de reflexión dado por la separación, el matrimonio estuviera irremediabilmente roto.

Modificaciones del divorcio por la Ley 15/2005

Esta ley del 2005 introdujo una importante y profunda reforma de la normativa que regulaba la separación y el divorcio conforme a la Ley de 1981. Esta reforma contempló el divorcio como una institución sujeta a la voluntad de los cónyuges, por lo que cualquiera de ellos podía solicitarlo, sin necesidad de invocar causa legal alguna o de una previa situación de falta de convivencia, y a los tres meses de la celebración del matrimonio, fundamentándose toda esta normativa, en el respeto al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, cabe hacer mención a la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005⁷¹ que señala:

«Basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición, salvo por motivos personales».

La modificación principal de esta ley radica en dos preceptos: en primer lugar, configura la separación y el divorcio como dos instituciones diferentes, sin que la primera sea requisito para la obtención de ésta última; en segundo lugar, se da la supresión de las causas, de manera que para solicitarlo ya no es necesario invocar las causas recogidas en el antiguo art.86, pues lo único que requiere la Ley es el cese de la «affectio maritalis» o voluntad de los cónyuges, aunque solo sea por parte de uno de ellos, de seguir conformando un matrimonio. Establece el nuevo artículo 86 de la Ley 15/2005⁷²:

“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”

Es decir, los requisitos son los mismos que los indicados para la separación. Por lo tanto, se pueden establecer dos modalidades de divorcio: el divorcio de mutuo

⁷¹ **Ley 15/2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.** «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>

⁷² IBIDEM.

acuerdo, denominado popularmente como divorcio exprés, en el que el juez carece de facultades para entrar a valorar la conveniencia o inconveniencia del divorcio acordado por los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la ley, limitándose a intervenir en los aspectos del convenio regulador conforme a las prescripciones legales; y el divorcio unilateral o contencioso, que es aquel que se origina cuando existe un desacuerdo de los cónyuges al solicitar el divorcio, bien porque uno de los dos no quiera disolver el vínculo, bien porque estos tienen pretensiones irreconciliables al respecto del convenio regulador o porque uno de los dos esté ilocalizable.⁷³

Modificaciones del divorcio por La Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria

La Ley de la Jurisdicción Voluntaria⁷⁴ ha sido desglosada de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se regula de forma autónoma, el legislador ha optado por separar la jurisdicción voluntaria de la regulación procesal. La reforma de los artículos 82 y 87 del Código Civil, permite el acceso sin necesidad de la intervención de un Juez a la separación y al divorcio de mutuo acuerdo, siempre que no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, que dependan de sus progenitores, atribuyéndose al Secretario Judicial y al Notario las funciones que hasta ahora recaían sobre aquel, siempre que se den las condiciones requeridas en el art.82 de dicha ley.

Este artículo señala que deben haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario Judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse o divorciarse, se determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o divorcio en los términos establecidos en el artículo 90, igualmente, el otorgamiento de los cónyuges ante el

⁷³ D. Demetrio Fernández Ucelay (2016). *La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial*. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁴ **Ley 15/2015. Jurisdicción Voluntaria**. «BOE» núm. 158, de 3 de julio de 2015. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-7391>

Secretario Judicial o Notario debe ser de modo personal, debiendo estar asistidos por Letrado y debiendo otorgar su consentimiento los hijos mayores o menores emancipados por las medidas que les afecten y que convivan con ellos. Es decir, que el divorcio se rige por las nuevas redacciones de los arts. 82, 83, 87, 89 y 90 del Código Civil, el nuevo art. 54 de la Ley del Notariado, y por el art. 61 reformado de la Ley del Registro Civil, todos ellos según la Ley de Jurisdicción Voluntaria.⁷⁵

Determinar las principales diferencias en cuanto al divorcio conforme al Código Civil venezolano y español.

En Cuanto a los Sistemas de Divorcio Causal o Divorcio Incausado

Sistema Venezolano

El Código Civil venezolano adopta el sistema causalista, ya que el divorcio solo prospera cuando se configura y queda evidenciada una de las conductas tipificadas en la ley, y en este orden de ideas la doctrina considera el divorcio como “la disolución del vínculo judicialmente declarado sobre la base de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges, con causales taxativamente previstas por la ley”; este sistema se ha caracterizado por ser muy ortodoxo, y esto se fundamenta en la idea de protección a la familia que debe brindar el Estado, entendiendo a la familia como la célula fundamental de la sociedad, concepción que tiene su origen desde la constitución de 1961 en su artículo 73, en el que se consagraba la protección a la familia velando por el mejoramiento de su situación moral y económica.

El constituyente de 1999 continua esta tendencia, y en su artículo 75⁷⁶ también protege a la familia como asociación natural de la sociedad y como el espacio

⁷⁵ D. Demetrio Fernández Ucelay (2016). *La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial*. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE BOLIVARIANA DE VENEZUELA**. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de Febrero del 2009. [Documento En Línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

fundamental para el desarrollo integral de las personas, fundando las relaciones familiares en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. Igualmente, el Estado protege al matrimonio fundado en el libre consentimiento y la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges y le brinda el mismo trato a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley, en cuyo caso, le confiere los mismos efectos que el matrimonio, tal como lo consagra el artículo 77⁷⁷ Constitucional.

No obstante, la jurisprudencia ha incorporado, como ya analizamos, una serie de cambios procedimentales en el ámbito del divorcio, entre ellos la eliminación del carácter taxativo de las causales de divorcio establecidas en el artículo 185 del Código Civil, estableciendo al respecto la misma Sala Constitucional en sentencia N° 693 del 2 de junio del 2015⁷⁸, un breve análisis de Derecho Comparado con países que establecen el divorcio incausado, afirmando previamente:

«Es oportuno observar, cómo el Derecho Comparado ha venido actuando a través de la jurisprudencia y la legislación de cada país para abandonar los sistemas de divorcio con causales, donde se definen éstas “como conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal, la causal es todo acto u omisión doloso o culposo imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto conyugal”, transitando, cada nación, por las distintas formas de divorcio analizadas por los doctrinarios especialistas en el tema...» «...para honrar los requerimientos de la sociedad y en obsequio al reconocimiento a los derechos constitucionales de los ciudadanos, simplificando los procedimientos de divorcio, haciendo cada vez más accesible y menos compleja la disolución del matrimonio. »

Sin embargo, la sentencia N° 1070 del 2017 señala el desafecto y la incompatibilidad de caracteres como causales que pueden invocarse para solicitar el divorcio, lo que parece indicar que el sistema divorcista en Venezuela continua rigiéndose por un divorcio sanción, pero no puede dejarse de lado la amplitud que

⁷⁷ IBIDEM.

⁷⁸ **Sentencia N° 693** de fecha 02 de junio del 2015. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163.HTML>
Consulta: 04 mar 2021.

nos otorga la Sala Constitucional al establecer las causales como meras enunciaciones, abriendo paso a la concepción consensual del divorcio, donde la voluntad del cónyuge podrá decidir lo que considera que imposibilita su vida en común, o por el simple mutuo consentimiento.

Para aclarar este punto la misma Sala en dicha sentencia N° 1070⁷⁹ establece:

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

En consecuencia, considera esta Sala que con la manifestación de incompatibilidad o desafecto para con el otro cónyuge apareja la posibilidad del divorcio en las demandas presentadas a tenor de lo dispuesto en el artículo 185 y 185-A, que conforme al criterio vinculante de esta Sala no precisa de un contradictorio, ya que se alega y demuestra el profundo deseo de no seguir unido en matrimonio por parte del cónyuge-demandante, como manifestación de un sentimiento intrínseco de la persona, que difiere de las demandas de divorcio contenciosas.”

Sistema Español

España, desde la Ley de 1981 a la actualidad ha pasado de un sistema en buena medida -aunque no totalmente- de divorcio-remedio (conservando algunos aspectos de la concepción del divorcio-sanción), a un sistema de libre decisión unilateral o bilateral sin alegación de causa, que es el que rige actualmente tras la Ley 8/2005. El sistema de divorcio español con anterioridad a la reforma de 2005 era un sistema causalista que se basaba sobre todo en la idea de procedencia del divorcio con base en un cese efectivo de la convivencia conyugal seguido de un cierto tiempo de espera. En realidad, era un sistema mixto, basado en parte en la idea de divorcio-sanción, pero primordialmente regida por la de divorcio-remedio.⁸⁰

⁷⁹ **Sentencia N° 1070** de fecha 09 de diciembre del 2016. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193699-1070-91216-2016-16-0916.HTML>
Consulta: 04 mar del 2021.

⁸⁰ Ruiz, José M. *Matrimonio Y Divorcio: Sistemas Legales De Divorcio. La Acción De Divorcio. Los Pactos Matrimoniales*. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10646/MATRIMONIO%20Y%20DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Con relación al sistema divorcista español vigente desde 2005, puede hacerse mención de algunas de las razones que llevaron al legislador español a modificar el sistema previgente: en primer lugar tenemos que según estudios no existe una relación directa entre el derecho libre a la separación o disolución y el número de divorcios, es decir, no es cierta ni está demostrada la idea de que una legislación liberal sobre el divorcio debilita la institución matrimonial y la estabilidad de la unión; así mismo se abre paso, gracias a la nueva concepción, a la idea del matrimonio y la familia desde una perspectiva contractual, individualista y de búsqueda de la felicidad, ya no desde una perspectiva autoritaria y patriarcal.

En tercer lugar podemos mencionar que esta fórmula acerca el matrimonio a las uniones libres, lo cual significa que estas últimas, en buena medida, acaban perdiendo su razón de ser, y los sujetos acaban orientándose hacia la institución matrimonial, que termina siendo un paraguas general de las relaciones afectivas de pareja. Esto es seguramente lo que ha provocado que el legislador español no haya todavía regulado la figura de las uniones no matrimoniales (aunque sí lo hayan hecho las Comunidades Autónomas españolas), a pesar de que desde hace tiempo se viene reclamando una regulación específica; también nos encontramos con la necesidad de evitar las situaciones graves derivadas de la judicialización de los conflictos matrimoniales, evitando el dolor y sufrimiento de las parejas y de los hijos de éstas.

Igualmente, la preservación de la intimidad de las parejas en la que el Estado no debe inmiscuirse para resolver y decidir sobre las concretas causas que habían llevado a la crisis de la pareja y la ruptura de la convivencia y la affectio, salvo situaciones extremas; la grave complejidad de la regulación de las causas de divorcio; el establecimiento de una dualidad separación/divorcio, que obligaba a recurrir casi siempre a la primera como paso previo al segundo: eso suponía un aumento de costes al tener que invertir en ambos procesos. Además, se sometía a la familia (cónyuges e hijos) a un doble sufrimiento con cada proceso, y con ello se provocaba una enorme inseguridad jurídica, que se prolongaba en el tiempo excesivamente.

Además, se comprobó que la necesidad de espera de algún tiempo para conseguir el divorcio, así como la necesidad casi obligatoria de una separación judicial previa, terminaba prolongando demasiado los plazos para conseguir la disolución del vínculo, extendiendo la posible necesidad de disolución legal para un nuevo matrimonio; y finalmente, como la última de las razones que llevaron al legislador español a modificar el sistema previgente, es que la práctica judicial demostró la gran dificultad de establecer la culpabilidad de un cónyuge o de otro: casi siempre la tendencia era la de considerar que ambos tenían su parte de culpabilidad o responsabilidad en la ruptura.

Sin embargo, se ha dicho por algunos (CERDEIRA)⁸¹, que la reforma del 2005 no ha suprimido realmente el causalismo en el divorcio, sino que ahora se concede el divorcio por falta de afecto. Pero este planteamiento es cuestionable, porque en ese caso, podría desestimarse el divorcio si se acreditara que no se había perdido esa affectio, pero esto es irrelevante para los jueces españoles. Primero, porque procesalmente no habrá un trámite específico de prueba a tal fin; y segundo, porque en la medida en que el otro niegue ese hecho, y manifieste su intención de seguir adelante con el proceso, el juez deberá decretar la disolución inexorablemente. Sólo en caso de acreditarse una reconciliación, y que ésta fuese bilateral y manifestada por ambos al juez, cabría dar por concluido el procedimiento.⁸² Se concluye que España se ha incorporado desde el 2005 al régimen de divorcio incausado, es decir, aquel que no requiere para su declaratoria, acreditar causal.

Matrimonio Igualitario

A pesar de no tratarse propiamente de la institución objeto de estudio, sobra decir que el matrimonio está íntimamente relacionado con el mismo, y al respecto

⁸¹ Cerdeira Bravo De Mansilla, Guillermo. (2013) *¿Matrimonios y divorcios ante notario?* El Notario del siglo XXI. [documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/%20hemeroteca/revista-48/opinion/opinion/140-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-0-4279887559153035>

⁸² Ruiz, Jose M. *Matrimonio Y Divorcio: Sistemas Legales De Divorcio. La Acción De Divorcio. Los Pactos Matrimoniales.* [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10646/MATRIMONIO%20Y%20DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

cabe acotar, tal vez la principal diferencia entre las leyes civiles de Venezuela y España, como es el matrimonio igualitario, entendido como “aquel matrimonio entre personas del mismo sexo, biológico y legal, que es concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, a fin de establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.”⁸³

Aquellos países que consagran en su ordenamiento jurídico el matrimonio igualitario otorgándoles reconocimiento jurídico, establecen para los contrayentes, que al consolidar la unión, queden sujetos a los deberes y derechos de tipo patrimonial y doméstico que establece el derecho civil de su país para estos casos. En Latinoamérica, actualmente el matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra plenamente reconocido en las legislaciones de Argentina, Uruguay, Brasil y México (en algunos estados). Lo mismo pasa en España, nación pionera en este sentido.⁸⁴

Por lo tanto, la clásica definición del matrimonio como *"la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia"* está en este momento superada en España, con la redacción de la Ley 13/2005⁸⁵, donde se indica que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo, en el párrafo 2 del artículo 44 del Código Civil.⁸⁶ Mientras que Venezuela mantiene firme su postura en este aspecto desde la data del Código Civil (1982), el cual, sin prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo, establece también en el artículo 44⁸⁷ que “El matrimonio no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer. La Ley no reconoce otro matrimonio contraído en Venezuela sino el que se reglamenta por el

⁸³ **"Matrimonio igualitario"**. En: *Significados.com*. [artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.significados.com/matrimonio-igualitario/>

⁸⁴ IBIDEM.

⁸⁵ **Ley 13/2005. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio**. «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 2005. [documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364>

⁸⁶ **CODIGO CIVIL DE ESPANA**. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria

⁸⁷ **CODIGO CIVIL DE VENEZUELA**. Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

presente Título...”

Por otra parte, la Constitución Española, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que da cabida a las nuevas formas de relación afectiva. Pero, además, la opción reflejada en esta ley del 2005 tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Entre estos tenemos: la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social.

Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaure trata de dar satisfacción a una realidad palpable, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja. En el contexto señalado, la ley española permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

Esta declaración de voluntad proveniente de una persona, con el fin de contraer matrimonio con la otra persona, con la voluntad de establecer una unión estable y duradera, independientemente de su sexo, es el matrimonio homosexual, el cual se fundamenta en el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo.

En Venezuela el 31 de enero de 2014 la Asociación Civil Venezuela Igualitaria,

presidida por Giovanni Piermattei junto a otras 47 organizaciones, consignaron ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma parcial del Código Civil venezolano que contempla la extensión de ejercer el derecho humano al matrimonio a las parejas del mismo sexo, dicho proyecto estuvo soportado por más de 20 mil firmas, de ciudadanos electores, recolectadas en todo el territorio nacional. El proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario, que plantea la mencionada reforma, incorporó una novedad no prevista en otros proyectos análogos en América Latina, con el establecimiento de principios y garantías contra la discriminación homofóbica. La reforma se fundamenta en la modificación del art. 44 del Código Civil.

Conocer los efectos jurídicos y sociales de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio en Venezuela y España.

Efectos dentro de la legislación venezolana

El divorcio provoca diversos efectos y consecuencias tanto desde el punto de vista personal como patrimonial, ya sea en los casos del proceso ordinario, como en los supuestos especiales de conversión o por separación de hecho prolongada.⁸⁸ En primer lugar, en cuanto a los efectos personales, tenemos que producto de la disolución del matrimonio, desaparece el vínculo conyugal, pudiendo contraer los esposos libremente nuevas nupcias una vez declarado y firme el divorcio; además, se extinguen los deberes y derechos conyugales, pues firme la decisión de divorcio, desaparecen los deberes legales de cohabitación, fidelidad, asistencia, socorro y de protección entre los esposos. Y por último, se le prohíbe a la mujer divorciada usar el apellido de su ex cónyuge.

Por otra parte, con respecto a los efectos patrimoniales, se establecen algunas consecuencias sobre el régimen de bienes, ya que disuelto el vínculo se extingue y desaparece el régimen de bienes, si era de comunidad de gananciales u otro, queda disuelta pero debe procederse a su liquidación, conforme al artículo 187 del Código

⁸⁸Baumeister Toledo, A. (2009). *El Divorcio en el Derecho Iberoamericano*. Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires. [Documento en línea] Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015577_eldivorcioenelderechoiberoamericano.pdf

Civil Venezolano; igualmente existen consecuencias sobre el derecho-deber de alimentos, dicho derecho-deber legal se extingue entre quienes fueran esposos, con independencia de cuál sea en el futuro la posición económica de ellos.

Excepcionalmente, cuando la causal invocada para el divorcio es la del ordinal 7 del artículo 185 del Código Civil Venezolano (interdicción por perturbaciones psiquiátricas graves), no puede pronunciarse el divorcio sin previamente tomar las medidas necesarias para asegurar la manutención y tratamiento médico del esposo enfermo; y si el divorcio es declarado con base a cualquiera otra de las causales, diferente a la anterior y distinta a la de conversión de la separación en divorcio por separación prolongada, el tribunal podrá conceder pensión alimentaria al cónyuge que no haya dado lugar al juicio, cuando éste por incapacidad física u otro impedimento estuviere imposibilitado para trabajar y no tener otros medios para sufragar sus necesidades. Tales alimentos serán temporales, y mientras dure la incapacidad o contraiga nuevo matrimonio conforme al artículo 195 CC Venezolano.

Efectos dentro de la legislación española

El artículo 89 del Código Civil modificado por la Ley 15/2015 dispone:

"Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil. "

Conforme a este artículo, y con base en los efectos del divorcio, pueden clasificarse estos en tres grandes grupos: como primer aspecto tenemos los efectos para el matrimonio en sí mismo, y efectos personales; esto porque se produce la extinción total de la eficacia del matrimonio, como negocio jurídico, ya que los cónyuges dejan de serlo, pudiendo volver a contraer nuevo matrimonio, incluso entre ellos mismos. Además como consecuencia de la extinción del matrimonio cesan los deberes que los cónyuges tenían entre sí, y desaparecen por tanto el deber de respeto, ayuda mutua y actuación en interés de la familia (art. 67 del

Código Civil), los deberes de convivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente (art. 68 ejusdem); aunque respecto del socorro mutuo, también puede subsistir la pensión prevista en el artículo 97 del Código Civil, fundada en el desequilibrio económico que para uno de los cónyuges hubiera supuesto el divorcio.

Dentro del segundo grupo hacemos referencia a los efectos relativos a la filiación, implica que los hijos habidos son matrimoniales, por lo que los padres no quedan exonerados de sus obligaciones para con los hijos por el divorcio, vía artículo 92 del Código Civil. Y finalmente, en cuanto a los efectos económicos; con el divorcio se disuelve el régimen económico matrimonial, según los artículos 95 y 1392 del Código Civil. Así mismo respecto del régimen sucesorio, cesa el derecho sucesorio de uno respecto del otro.⁸⁹

Aunado a esto, cabe mencionar que además de los efectos jurídicos, también podemos establecer consecuencias sociales y familiares del divorcio, especialmente en el caso de los hijos, ya que la disolución del vínculo matrimonial generalmente implica una ruptura familiar, que se produce independientemente del país del que se trate, así que tanto en España como en Venezuela están presentes estos efectos, variando tal vez por la mayor o menor medida en la que se solicita el divorcio en cada país respectivamente, el divorcio se instaura entonces como proceso de transformación familiar, dentro de este núcleo representa ruptura y transformación, la cual se constituye principalmente por tres momentos: cuando uno de los miembros comienza a pensar en la separación, cuando ocurre la separación física de los cónyuges y cuando se formaliza legalmente la disolución del vínculo.

Este es un proceso que se caracteriza por ser heterogéneo y complejo, en tanto, se presenta en todos los niveles socioeconómicos, así como en matrimonios con desigual duración y en diversos grupos de edad. Además, muestra algunas

⁸⁹ Wolters Kluwer. **Disolución, nulidad y separación matrimonial**. España. [artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAU MjEwtTtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAtIOSFDUAAAA=WKE#:~:text=De%20conformidad%20con%20lo%20dispuesto.c%20C3%B3nyuges%20y%20por%20el%20divorcio%22.&text=En%20%C3%BAltimo%20lugar%2C%20el%20divorcio%20constituye%20causa%20de%20disoluci%C3%B3n%20del%20matrimonio.

tendencias como son: presentarse en mayor medida en los grupos más escolarizados, ser solicitado generalmente por la mujer, incrementarse en los grupos con duración mayor a los diez años de matrimonio, entre otras.⁹⁰

BASES LEGALES

En algunos casos, es necesario aclarar todos los parámetros legales sobre los cuales se va a realizar una investigación. Eso debe describirse en las bases legales que, a su vez, deben estar dentro del marco teórico.⁹¹ Según Villafranca D. (2002) “Las bases legales no son más que se leyes que sustentan de forma legal el desarrollo del proyecto” explica que las bases legales “son leyes, reglamentos y normas necesarias en algunas investigaciones cuyo tema así lo amerite”.⁹²

En primer lugar, debe hacerse referencia al marco constitucional de ambas Naciones, específicamente al ámbito de los derechos familiares, ya que ninguna de las constituciones establece un régimen como tal del divorcio pues esto es dejado a las leyes civiles, sin embargo, establecen la protección a la familia como la célula fundamental de la sociedad. Posteriormente se analizarán los respectivos Códigos Civiles de cada país, haciendo mención brevemente, en el caso venezolano, a las modificaciones hechas por la Sala Constitucional; y por su parte, el Código Civil Español, será analizado tomando en cuenta las modificaciones legales previamente desarrolladas. Ahora bien, al respecto tenemos:

- **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)⁹³**

- **Artículo 75:**

- “El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral

⁹⁰ Tamez B., Ribeiro, M. (2016). *El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León*. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. [documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252016000400229#:~:text=El%20divorcio%20est%C3%A1%20ligado%20al,como%20en%20la%20disminuci%C3%B3n%20de

⁹¹ "Marco teórico". En: *Significados.com*. Disponible en: <https://www.significados.com/marco-teorico/> Consulta: 04 mar2021.

⁹² *Metodología de la Investigación. Bases legales*. (2013). [artículo en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://bianneygirald077.wordpress.com/2013/01/22/bases-legales/>

⁹³ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE BOLIVARIANA DE VENEZUELA**. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de Febrero del 2009. [Documento En Línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.”

Este artículo establece la protección de la asociación natural de la sociedad, destacando su papel en el desarrollo integral del individuo, igualmente describe los principios sobre los que se fundan las relaciones familiares y, confirma la garantía de protección que debe dar el Estado a todos los miembros de la familia, especialmente a los niños y adolescentes, quienes en principio, lo ideal es que se desarrollen con su familia de origen, no obstante, si esto no es posible, tienen derecho a una familia sustituta que los proteja y cuide como si fuera biológica, es por ello que se le otorga a la adopción los mismos efectos que a la filiación, siempre con miras al interés superior del niño o adolescente.

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. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.”

En cuanto al matrimonio, este tiene protección constitucional, la cual se fundamenta en el libre consentimiento y en la igualdad de los cónyuges. Así mismo, ese artículo atribuye los mismos efectos del matrimonio a las uniones estables de hecho, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la ley, es decir, se equipara el concubinato al matrimonio. Sin embargo, un punto importante que destaca este artículo en su redacción, es la aceptación del matrimonio y/o unión

estable de hecho, solo entre un hombre y una mujer, es decir, no se permite el matrimonio igualitario aunque tampoco se prohíbe expresamente.

- **Constitución Española (1978)⁹⁴**

Artículo 32:

- “1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”

Esta disposición señala el derecho a contraer matrimonio tanto para el hombre como para la mujer, garantizando la igualdad jurídica del mismo. Establece también que a la ley le corresponde la regulación de todos los aspectos referidos al matrimonio, lo cual abre paso a que por la misma ley se modifique lo que se considere conveniente al respecto, como se ha venido haciendo en materia del matrimonio igualitario, y del divorcio y la separación.

Artículo 39

- “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

La Constitución Española establece por medio de su artículo 39 la garantía de protección social, jurídica y económica a la familia que debe ser brindada por el Estado a través del Poder Público, así mismo resalta la protección de los niños, independientemente de que sean adoptados, y la protección de la madre sea soltera

⁹⁴ **CONSTITUCION ESPAÑOLA.** «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. [Documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&b=17&tn=1&p=19920828#a13>

o casada. Igualmente señala la obligación de asistencia que deben prestar los padres para con sus hijos, dentro o fuera del matrimonio, siempre que sean menores de edad, o que la ley lo estime procedente para otros casos.

- **Código Civil de Venezuela (1982)⁹⁵:**

Artículo 184:

“Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.”

Esta breve disposición venezolana indica las dos grandes razones por las que procede el divorcio en el país, que será por causa natural como es la muerte de alguno de los cónyuges, o por divorcio, lo cual incluye tanto el divorcio por mutuo consentimiento como el consensuado, tanto invocando una causal de las señaladas en el artículo 185, como por desafecto o incompatibilidad de caracteres según ha indicado la jurisprudencia, o por cualquier otra causa que los cónyuges estimen que haga imposible su convivencia.

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 farmacodependencia que hagan imposible la vida en común, 7º La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En este caso el Juez no decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo. También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año, después de declarada la separación de cuerpos, sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges. En este caso el Tribunal, procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de ellos, declarará la conversión de separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior.”

⁹⁵ **CODIGO CIVIL DE VENEZUELA.** Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

Se establecen siete causales de divorcio, que en principio se denominaron como únicas, dando a entender su carácter taxativo, por lo que para solicitar el divorcio debía incoarse alguna de ellas, lo cual solo podía hacer el cónyuge inocente apelando a la culpabilidad de su pareja, por estar cometiendo alguna de las faltas señaladas en este artículo e incumplir a su vez con los deberes conyugales y familiares, teniendo esto como consecuencia que la vida en común fuese inconcebible. Sin embargo ese carácter fue apartado por medio de la jurisprudencia, alejando el sistema venezolano del divorcio-sanción e inclinándose al divorcio-remedio.

- **Jurisprudencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:**

Jurisprudencialmente se han establecido amplias modificaciones a los términos del Código Civil en materia de divorcio, teniendo como punto de partida la Sentencia N° 446⁹⁶ de fecha 15 de mayo del 2014 de la Sala Constitucional que estableció el carácter consensual del divorcio, al señalar, en otras palabras, que nadie puede ser obligado a permanecer casado; en el mismo orden de ideas, la Sentencia N° 693⁹⁷ de fecha 02 de junio del 2015 marca un antes y un después en materia de divorcio, al eliminar el carácter taxativo de las causales del artículo 185 del Código Civil, encaminando el sistema divorcista venezolano a un sistema incausado; igualmente, la Sala Constitucional en Sentencia N° 1070⁹⁸ de fecha 09 de diciembre del 2016 agrega como causas para solicitar el divorcio, enunciativamente también, el desafecto y la incompatibilidad de caracteres y establece el trámite a seguir para este caso.

⁹⁶ **Sentencia N° 446** de fecha 15 de mayo del 2014 de la Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164289-446-15514-2014-14-0094.HTML>
Consulta: 04 mar 2021.

⁹⁷ **Sentencia N° 693** de fecha 02 de junio del 2015. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163.HTML>
Consulta: 04 mar 2021.

⁹⁸ **Sentencia N° 1070** de fecha 09 de diciembre del 2016. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193699-1070-91216-2016-16-0916.HTML>
Consulta: 04 mar del 2021.

- **Código Civil de España (1889)⁹⁹:**

Artículo 44:

“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”

Este artículo establece también, al igual que la Constitución española, el derecho a contraer matrimonio tanto de hombres como mujeres, pero además agrega, conforme a la Ley 13/2015¹⁰⁰ de manera expresa el matrimonio igualitario, equiparando los requisitos y efectos del mismo al caso del matrimonio heterosexual, convirtiendo a España en uno de los pioneros del matrimonio entre personas del mismo sexo, y alejando cualquier tipo de discriminación en cuanto a este, pues no podrán exigirse requisitos distintos, o minimizar los efectos del patrimonio e alguna manera por tratarse de homosexuales.

Artículo 81:

“Se decretará judicialmente la separación cuando no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1. ° A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2. ° A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

⁹⁹ **CODIGO CIVIL DE ESPAÑA.** «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889. [Documento en línea]. Consulta: 03 mar 2021. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria

¹⁰⁰ **Ley 13/2015. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.** «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 2015. [documento en línea]. Consulta: 04 mar 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11364>

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.”

Se establece en este artículo los únicos requisitos necesarios para que se decrete judicialmente tanto la separación como el divorcio, pues es aplicable a ambas instituciones, eliminando el anterior sistema causalista del código civil español. Resumiendo estos requisitos a dos: el consentimiento de uno o de ambos cónyuges, y que hayan transcurrido mínimo tres meses desde la celebración del matrimonio, tiempo que no será necesario si se comprueba la existencia de un riesgo a la vida, integridad física, o indemnidad sexual del cónyuge que demanda o de sus hijos, p de cualquier miembro del matrimonio, es decir, en ese caso para solicitarse el divorcio previo al transcurso de esos tres meses.

Artículo 82:

“1. Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por Letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el Secretario judicial o Notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el Secretario judicial o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

2. No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores.”

Artículo 85:

“El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.”

Establece, al igual que el Código Civil venezolano, dos formas motivos de disolución del matrimonio, por el motivo natural que se refiere a la muerte de alguno de los cónyuges, o por divorcio. Sin embargo agrega una tercera, la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, que ya fue analizada anteriormente, esta disolución se mantiene aún en el caso de que reaparezca el cónyuge declarado muerto, si desean adquirir el vínculo matrimonial de nuevo, deberán volver a casarse, es decir, no tiene efectos retroactivos.

Artículo 86.

“Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.”

Artículo 87.

“Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.”

El artículo 86 reitera que los dos requisitos indicados para decretar judicialmente la separación, son los mismos aplicables al divorcio; incluso remite al artículo 81, indicando además que las circunstancias de dicho artículo deben ser concurrentes. Por otra parte el artículo 87 establece el llamado “divorcio exprés”, el cual puede llevarse a cabo ante un notario, cuando se trate del divorcio por mutuo consentimiento, siempre que se cumpla con las mismas formas señaladas en el artículo 82.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

Podemos entender el marco metodológico como el conjunto de acciones que analizan y describen el fondo del problema planteado, a través de procedimientos específicos que incluye las técnicas de observación y recolección de datos, y consiste en accionar los conceptos y elementos del problema que se estudia. Al respecto, diversos autores han señalado algunas definiciones, entre estas tenemos a Balestrini (2006)¹⁰¹, según el cual el marco metodológico:

“Es el conjunto de procedimientos lógicos, tecno operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados”

Igualmente, para Franco (2011)¹⁰² el marco metodológico “es el conjunto de acciones destinadas a describir y analizar el fondo del problema planteado, a través de procedimientos específicos que incluye las técnicas de observación y recolección de datos, determinando el “cómo” se realizará el estudio.” Así mismo señala Arias (2012)¹⁰³ que es el “conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas”, ya que este método se basa en la formulación de hipótesis las cuales pueden ser confirmadas o descartadas por medios de investigaciones relacionadas al problema.

Tamayo y Tamayo (2012)¹⁰⁴ define también al marco metodológico, como “Un proceso que, mediante el método científico, procura obtener información

¹⁰¹ Balestrini, M. (2006). *Cómo se elabora el proyecto de Investigación*. Caracas, Venezuela. Séptima Edición. Servicio Editorial Consultores Asociados. [Libro en línea]. Consulta: 29 mar 2021. Disponible en: https://issuu.com/sonia_duarte/docs/como-se-elabora-el-proyecto-de-inve

¹⁰² Franco, Y (2014) *Tesis de Investigación. Antecedentes de la Investigación*. Venezuela. [Blog]. Consulta: 29 mar 2021. Disponible en: <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2013/06/antecedentes-de-la-investigacion-ejemplo.html>

¹⁰³ Arias, F. (2012) *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica*. Caracas, Venezuela. Quinta Edición. Editorial Episteme, C. A. [Libro en línea]. Consulta: 29 mar 2021. Disponible en: https://trabajosocialudocpno.files.wordpress.com/2017/07/fidias_g-arias-el_proyecto_de_investigacion3a3c2b3n_6ta_edicion3a3c2b3n1.pdf

¹⁰⁴ Tamayo y Tamayo. (2003). *El Proceso de la Investigación Científica*. México. Cuarta Edición. Limusa Noriega Editores. [Libro en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://cucjonline.com/biblioteca/files/original/874e481a4235e3e6a8e3e4380d7adb1c.pdf>

relevante para entender, verificar, corregir o aplicar el conocimiento”, conocimiento que se adquiere para relacionarlo con las hipótesis presentadas ante los problemas planteados. En el mismo sentido, Bavaresco (2006)¹⁰⁵ indica, en resumidas cuentas, que el marco metodológico constituye la fase de cómo trabajar metodológicamente la investigación. Dentro de esta etapa se hace necesario que se conozca lo relativo a cómo elegir el tipo de diseño o métodos, cual podría ser su población y muestra, cuáles serían las técnicas de recolección de datos, el procesamiento de esos datos, la matriz tripartita, el análisis e interpretación de los mismos.

Por lo tanto, el principal fin del marco metodológico es precisar, a través de un lenguaje claro y sencillo, los métodos, técnicas, estrategias, procedimientos e instrumentos utilizados por el investigador para lograr los objetivos, y serán justificados por el investigador sustentándose en el criterio de autores, por lo que es importante que se acompañen de citas parafraseadas o textual con sus correspondientes soportes de autor. En este sentido, Sabino (2007)¹⁰⁶ establece que “el Marco Metodológico tiene como objeto proporcionar un modelo de verificación que permite constatar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo”. Es decir, el investigador debe tener claro el plan metodológico, ya que esta etapa establece la forma o manera de abordar un trabajo investigativo.

Ahora bien, con relación al tipo de investigación, en este caso se trata de una investigación documental, y será toda aquella que tenga como principal material de trabajo una compilación de documentos escritos, audiovisuales o de cualquier índole, que sirvan de muestra o de memoria de eventos ocurridos, o estudios anteriores que permitan indagar en busca de conclusiones posteriores. Por tanto, una investigación documental se avocará siempre a la revisión de un archivo,

¹⁰⁵ Bavaresco, A. (2006). *Proceso Metodológico en la Investigación: Cómo hacer un Diseño de Investigación*. Maracaibo, Venezuela. Quinta Edición. Editorial: EDILUZ. [libro en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://www.urbe.edu/JDWLibrary/InfoBook.do?id=10982>

¹⁰⁶ SABINO, C. (2007). *El Proceso de Investigación*. Caracas. Editorial Panapo. [Libro en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion_carlos-sabino.pdf

compuesto por material de diversa naturaleza. Son investigaciones que se distinguen en su procedimiento y metodología de otros modelos como las investigaciones experimentales porque estas reproducen fenómenos en ambientes controlados, o las investigaciones de campo que van a la realidad a recolectar los datos que estudiarán.¹⁰⁷

La investigación documental o bibliográfica puede definirse como una estrategia de comprensión y análisis de realidades teóricas o empíricas mediante la revisión, cotejo, comparación o comprensión de distintos tipos de fuentes documentales referentes a un tema específico, a través de un abordaje sistemático y organizado.¹⁰⁸ En otras palabras es aquella que procura obtener, seleccionar, compilar, organizar, interpretar y analizar información sobre un objeto de estudio a partir de fuentes documentales, tales como libros, documentos de archivo, hemerografía, registros audiovisuales, entre otros. Este tipo de investigación es muy usada en las ciencias sociales y es característica del modelo de investigación cualitativa.

Cabe mencionar, que esta se caracteriza por: ser común a todo tipo de investigación con fundamentación teórica o referencial, sea en ciencias naturales o ciencias sociales; obtiene datos a partir de la revisión de documentos de diferente tenor; organiza los datos recolectados de manera coherente; permite redescubrir o reinterpretar diferentes aspectos de una materia; ayuda a identificar vacíos, omisiones o tergiversaciones en las fuentes de referencia anteriores; sugiere nuevas perspectivas y/o teorías de análisis a partir de la información obtenida; requiere capacidad de síntesis, deducción y análisis y; además, brinda solidez a las conclusiones del investigador.¹⁰⁹

En el mismo orden de ideas, la presente investigación se establece como de tipo documental, ya que para su elaboración se hizo uso de distintas fuentes

¹⁰⁷ Máxima Uriarte, J. (2020). *Investigación Documental*. [Documento en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://www.caracteristicas.co/investigacion-documental/#ixzz6qZrjE9YV>

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Investigación documental*. [Documento en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://www.significados.com/investigacion-documental/>

documentales, tanto fuentes primarias, que son aquellas que dan información de primera mano sobre el objeto de estudio, información original y relevante; como fuentes de investigación secundarias, que son las que han obtenido información de otra fuente y la han sometido a un proceso de escrutinio, reestructuración, análisis y crítica. Especialmente se implementó documentación en línea o electrónica, como libros; tesis de grado; publicaciones; leyes y archivos jurídicos; pero además de documentos digitalizados, también puede mencionarse el uso de algunas investigaciones contenidas en blogs. Estas fuentes documentales que provienen de autores de diversas nacionalidades pero que desarrollan de alguna manera el divorcio de Venezuela y España, independiente o conjuntamente.

Por otra parte, también es necesario mencionar que esta investigación es cualitativa, la cual surge como una alternativa al paradigma racionalista, puesto que en las disciplinas de ámbito social existen diferentes problemáticas, cuestiones y restricciones que no se pueden explicar, ni comprender en toda su extensión desde la metodología cuantitativa.¹¹⁰ La investigación cualitativa consiste en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones y comportamientos que son observables. Además, incorpora lo que los participantes dicen, sus experiencias, actitudes, creencias, pensamientos y reflexiones, tal y como son expresadas por ellos mismos.

Igualmente Sampieri (2014)¹¹¹ señala que: “el paradigma cualitativo de investigación, puede concebirse como un grupo de prácticas o técnicas de tipo interpretativo, que permiten escudriñar en el mundo haciéndolo visible, transformándolo en representaciones observables como son anotaciones, grabaciones y documentos...” Otro concepto es el de Cerda (2011), quien refiere que “la investigación cualitativa hace alusión a caracteres, atributos o facultades no

¹¹⁰ Grimaldo, M. (2009). *Manual de Investigación en Psicología. Capítulo: Investigación Cualitativa*. Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima, Perú. [Documento en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/266260101_INVESTIGACION_CUALITATIVA

¹¹¹ Hernández, S., R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México, D. F. Sexta Edición. Editorial: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. [libro en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

cuantificables que pueden describir, comprender o explicar los fenómenos sociales o acciones de un grupo o del ser humano.” Es decir, este método cualitativo es propio de las ciencias sociales, en las que lo importante es analizar y describir el fenómeno social, y no necesariamente a través de estadísticas.

Finalmente el autor Cesar Bernal Torres¹¹² nos ofrece un último concepto:

“El método cualitativo o método no tradicional, se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada.”

Según Bernal, la persona o investigador debe de dedicarse al estudio del fenómeno en sus características más tangibles, es decir, aquellas que solamente lo describen, así como las características que resulten más prominentes y que de una forma u otra pueden ser apreciadas conforme a la propia dinámica social, resultan procedentes de la misma realidad que circunda el fenómeno. Y en relación a las teorías o hipótesis, en este caso no se busca probar teorías o hipótesis, estas se van construyendo en el mismo proceso de investigación.

Por consiguiente, en el presente trabajo investigativo se aplicó el método cualitativo, el cual tiene íntima relación con la investigación documental, pues trata de interpretar la realidad a través de documentos y otras fuentes de información; como en efecto se realizó, extrayendo información precedente sobre aspectos generales y específicos del tema en cuestión, referidos tanto a la legislación venezolana como a la española. Esto con el fin de ampliar los conocimientos y mejorar la comprensión de esta investigación comparativa, al estudiar ejemplares de un mismo grupo (la institución del divorcio en dos legislaciones) que difieren en determinados aspectos y analizarlos a profundidad, haciendo énfasis en la manera de regular el divorcio en ambas legislaciones y los cambios que estas han tenido

¹¹² Bernal Torres, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Tercera Edición. Editorial PEARSON EDUCACIÓN. Bogotá, Colombia. [Libro en línea]. Consulta: 30 mar 2021. Disponible en: <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>

doctrinal y jurisprudencialmente, e incluso mencionando las razones históricas que dieron lugar a dicha regulación.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo en el que se ha hecho un breve recorrido, tanto histórico como jurídico, del sistema divorcista presente en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y España, se logró llegar a varias conclusiones producto de la investigación comparativa realizada, donde se determinaron algunas diferencias y semejanzas respecto a la institución en ambos países, dando a conocer la evolución histórica que llevo a su regulación actual respectivamente, así como los cambios o modificaciones que la misma ha tenido producto de la ley y la jurisprudencia. Dentro de estas conclusiones podemos mencionar:

Con relación al primer objetivo específico planteado “analizar la institución del divorcio y su procedimiento dentro del ordenamiento jurídico venezolano y español”, la investigación arrojó como conclusión en el caso de Venezuela, que en nuestro país esta figura ha tenido que adaptarse a la realidad social que impera en la actualidad, ya que el Código Civil data de muchos años atrás donde la realidad era distinta, razón por la cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha intervenido continuamente desde el año 2000 para cambiar la concepción de divorcio que existía desde el Código Napoleónico del “divorcio sanción” iniciando una tesis de divorcio remedio desde la Sala de Casación Social, lo cual fue posteriormente asentado por la Sala Constitucional, eliminando el carácter taxativo de las causales establecidas en el artículo 185 del Código Civil.

Esto fue establecido en favor del libre desarrollo de la personalidad de las partes y de la convivencia entre las mismas, porque debían los cónyuges mantener un vínculo matrimonial en medio del conflicto familiar que los aquejaba, ya que por el simple hecho de no existir la causal no se podía proponer el divorcio pues sería inadmisibile, así mismo la separación de cuerpos y de bienes tampoco podía proponerse porque se requería la firma del otro cónyuge, y tampoco la separación de hecho del 185-A porque así la relación estuviese en decadencia, si la pareja seguía viviendo en la misma casa pues no habría desasistencia. Por lo tanto, frente

a estas realidades el artículo 185 no operaba suficientemente, y es por lo que la jurisprudencia, no modifica el artículo, sino que lo interpreta de manera más amplia, enunciativamente. Pues se reconoce que existen situaciones que pueden no ser imputables a los cónyuges pero que imposibilitan su vida en común.

Por otra parte, en el caso de la legislación española, ocurre algo muy similar, anteriormente en la Ley de Divorcio de 1981 se establecía un divorcio que estaba completamente vinculado a la separación, pues se exigía una separación previa de un año para poder solicitar el divorcio, ya sea interponiendo demanda de separación judicial luego de un año de la celebración del matrimonio, o no; lo cual se encontraba señalado en las causales del artículo 86 de dicha ley, es decir, España para el momento se caracterizaba por un sistema causalista de cinco razones por las que podía solicitarse el divorcio, prácticamente todas relacionadas con el previo “cese efectivo de la convivencia conyugal”.

Posteriormente, con la Ley del 2005 que se contempla el divorcio como una institución sujeta a la voluntad de los cónyuges, es decir, que cualquiera de ellos podía solicitarlo, o ambos, a partir de los tres meses de la celebración del matrimonio, sin necesidad de invocar alguna causa legal o de una previa situación de falta de convivencia, esto, igual que en Venezuela, en favor del respeto al libre desarrollo de la personalidad. Y más adelante, es con la Ley de la Jurisdicción voluntaria del 2015 que se permite el acceso de mutuo acuerdo a la separación y al divorcio sin necesidad de la intervención de un Juez, dejando esto en manos ahora del Secretario Judicial o de un Notario, siempre que no existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, que dependan de sus progenitores.

Ahora bien, en cuanto al segundo objetivo específico denominado “determinar las principales diferencias en cuanto al divorcio conforme al Código Civil venezolano y español”, concluimos que son dos las diferencias más notorias entre ambas legislaciones: la primera de ellas referida al sistema de divorcio aplicado, el de Venezuela caracterizado por un divorcio causalista en el que se requiere el cumplimiento de las causales establecidas en la ley para ese efecto, a pesar de lo

que se ha desarrollado previamente en la investigación y los cambios producidos por la jurisprudencia, como bien se mencionó, estos cambios no implican una alteración del artículo 185 del Código Civil, las causales siguen presentes y vigentes por lo que continua siendo un divorcio causal, no obstante, la Sala Constitucional lo que hace es ampliar la interpretación de dicho artículo, abriendo paso a un sistema de divorcio remedio incausado.

Mientras que en España, pese a que el sistema también era causalista, el articulado de su Código Civil si fue modificado por la Ley, permitiéndose el divorcio sin el cumplimiento de ninguna causal, más que el hecho de haber transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, e incluso puede ser de mutuo acuerdo sin necesidad de que intervenga un Juez. De modo que, los jueces y legisladores venezolanos y españoles han determinado que no debe ser el matrimonio un vínculo que ate a los cónyuges en represalia por su conducta sino por el común afecto, por tanto, las razones que haya tenido uno de ellos para proferir injurias en contra del otro, para cometer adulterio, u otro comportamiento reprochable, solo demuestra la profunda ruptura afectiva y la dificultad de convivencia y, en protección de ambos esposos y de sus hijos, la única solución es el divorcio, sin necesidad del cumplimiento de causales o de un extenuante trámite.

Por otro lado, también cabe mencionar como diferencia, aunque no precisamente en cuanto al divorcio: el matrimonio igualitario, que se encuentra expresamente permitido en la legislación española, la cual permite que para este efecto se apliquen las mismas disposiciones establecidas en la ley para el matrimonio, por lo que no se discrimina ni diferencia de ninguna manera, se permite celebrar matrimonio entre personas del mismo sexo bajo el cumplimiento de los mismos requisitos y con los mismos efectos que entre heterosexuales. Caso diferente ocurre en Venezuela, que expresa constitucionalmente la protección del matrimonio entre un hombre y una mujer, siendo el único matrimonio válido.

Finalmente, respecto al tercer objetivo titulado “conocer los efectos jurídicos y sociales de la disolución del vínculo matrimonial por divorcio en Venezuela y España”, se puede concluir que el divorcio tiene prácticamente los mismos efectos

en ambas legislaciones, es decir que afecta de una manera similar a ambas sociedades, puesto que lo que se busca con el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, ya que dos personas que en un momento decidieron unirse como esposos, ya no desean continuar con esta unión; igualmente se extinguen los deberes conyugales, con algunas excepciones en el caso de la obligación alimenticia al cónyuge discapacitado. Así mismo, al ser el divorcio una institución que persigue la separación total de los conyugues, es inevitable no tocar los bienes que estos tengan en común, por lo que se disuelve también la comunidad de bienes.

En conclusión, con el análisis profundo de esta figura en ambos ordenamientos jurídicos, si bien es cierto que son sociedades con culturas distintas en constante evolución, y por ser así los órganos jurisdiccionales y legislativos deben adaptar esta institución a la realidad, pudo evidenciarse que los efectos del divorcio son muy similares, pues siempre se produce la extinción del vínculo conyugal, y por ende se permite contraer nuevas nupcias una vez se formaliza el divorcio, además, afecta de igual manera a los hijos de los padres divorciados, pues es una situación extraña y confusa para ellos, que debe tratarse con especial importancia si se trata de menores o adolescentes por su vulnerabilidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Adrián, Yirda. (Última edición: 25 de febrero del 2021). Definición de Marco Teórico. [Definición en línea]. Disponible en: <https://conceptodefinicion.de/marco-teorico/>

Aguado Irene M. ***Hacia un nuevo concepto de familia en el derecho español***. EN LA CALLE, REVISTA SOBRE SITUACIONES DE RIESGO SOCIAL. [Documento en línea] Disponible en: <https://www.revistaenlacalle.org/concepto-de-familia-derecho-espanol/>

Amuchategui, G. (2012). Derecho Penal. Textos Jurídicos Universitarios. Cuarta Edición. Editorial: Oxford. México. [Libro en línea]. Disponible en: https://global.oup.com/mexico/catalogue/items/derecho/derecho_penal/9786074262629?cc=mx&lang=es

Argote, C. (2015). ***Viabilidad Jurídica Del Requisito de Consentimiento Unilateral de Alguno de los Contrayentes, como Causal de Terminación del Contrato de Matrimonio Civil en Colombia***. Trabajo de grado. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. [Documento en línea]. Disponible en: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/17565/u713844.pdf?sequence=1>

Arias, F. (2012) ***El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica***. Caracas, Venezuela. Quinta Edición. Editorial Episteme, C. A. [Libro en línea]. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/131137657/EL-PROYECTO-DE-INVESTIGACION-Fidias-Arias#scribd>

Badilla Flores Juan D., Piza Goicoechea A. (2018). ***El Divorcio por Voluntad Unilateral***. Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Facultad De Derecho. San José, Costa Rica. [Documento en línea]. Disponible en: <https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Tesis-Piza.pdf>

Balestrini, M. (2006). ***Cómo se elabora el proyecto de Investigación***. Caracas, Venezuela. Séptima Edición. Servicio Editorial Consultores Asociados. [Libro en línea]. Disponible en: https://issuu.com/sonia_duarte/docs/como-se-elabora-el-proyecto-de-inve

Baumeister Toledo, A. (2009). **El Divorcio en el Derecho Iberoamericano**. Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires. [Documento en línea] Disponible en: https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015577_eldivorcio_enelederechoiberoamericano.pdf

Bavaresco, A. (2006). **Proceso Metodológico en la Investigación: Cómo hacer un Diseño de Investigación**. Maracaibo, Venezuela. Quinta Edición. Editorial: EDILUZ. [Libro en línea]. Disponible en: <https://www.urbe.edu/UDWLibrary/InfoBook.do?id=10982>

Bernal Torres, C. (2010). **Metodología de la Investigación**. Tercera Edición. Editorial PEARSON EDUCACIÓN. Bogotá, Colombia. [Libro en línea]. Disponible en: <https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>

Bisquerra, R. (2009). **Metodología De La Investigación Educativa**. Madrid, España: Editorial La Muralla, S.A. [Libro en línea]. Disponible en: https://www.academia.edu/38170554/METODOLOG%C3%8DA_DE_LA_INVESTIGACI%C3%93N_EDUCATIVA_RAFAEL_BISQUERRA_pdf

Brazon A., Palacios B., Hustado D., Ercoli E., Martinez J., Leon J. (2020) **El Matrimonio**. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.doccity.com/es/el-matrimonio-en-derecho-venezolano/5417454/>

Calvo Baca, E. (1990). *Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Caracas, Venezuela: Ediciones Libra.

Cerdeira Bravo De Mansilla, Guillermo. (2013) **¿Matrimonios y divorcios ante notario?** El Notario del siglo XXI. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/%20hemeroteca/revista-48/opinion/opinion/140-matrimonios-y-divorcios-ante-notario-0-4279887559153035>

CODIGO CIVIL DE ESPANA. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889. [Documento en línea]. Disponible en: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=034_Codigo_Civil_y_legislacion_complementaria

CODIGO CIVIL DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N°. 39.264 de Fecha 15 de Septiembre de 2009. [Documento en línea]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_venezuela.pdf

Colección Estudios Jurídicos N° 20. [Libro en línea]. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/documents/10184/170765/Estudios+Jur%C3%ADdicos+N%C2%B0+20/e9478276-f3ba-4ee4-a75a-04de1344d94e>

Conde R. (2005) **La resistencia de la Iglesia Católica frente a la introducción del divorcio en Venezuela en 1904.** Universidad Simón Bolívar, Dpto. de Ciencias Sociales. [Documento en línea] Disponible en: <file:///C:/Users/EL%20JEFE/Downloads/Dialnet-LaResistenciaDeLaIglesiaCatolicaFrenteALaIntroducc-4002080.pdf>

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de Febrero del 2009. [Documento En Línea]. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

CONSTITUCION ESPAÑOLA. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&b=17&tn=1&p=19920828#a13>

Contreras, José M. (2012). **Reflexiones Sobre La Nueva Tendencia Del Divorcio En Venezuela.** Táchira, Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en: <http://revencyt.ula.ve/storage/repo/ArchivoDocumento/paramillo/n27/art09.pdf>

Delgado, R. (2010). **Trascendencia e Importancia de la Separación de Cuerpos y el Divorcio como una de las Formas de Extinción del Vínculo Matrimonial.** Universidad Nacional Experimental de los Llanos “Rómulo Gallegos”, Área de Postgrado. Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Procesal Civil. San Juan de los Morros, Guárico, Venezuela. [Documento en línea]. Disponible en: <https://es.calameo.com/read/0004755441ac777a24223>

Diccionario de la Real Academia Española. **Adulterio.** Disponible en: <https://dle.rae.es/adulterio> Consulta: 04 mar 2021.

Diccionario de la Real Academia Española. **Familia.** Disponible en: <https://www.rae.es/drae2001/familia> Consulta: 03 mar 2021.

Diccionario de la Real Academia Española. **Matrimonio**. Disponible en: <https://dle.rae.es/matrimonio?m=form> Consulta: 19 de enero de 2021.

Domínguez, M. (2008). **Manual de Derecho de Familia**. Caracas, Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia

Farías Altuve, Cora. (2020). **El Matrimonio y el Divorcio en Venezuela**. Venezuela. [Artículo en línea]. Disponible en: <https://xinergiainmobiliaria.com/el-matrimonio-y-el-divorcio-en-venezuela/#:~:text=En%20Venezuela%20la%20legislaci%C3%B3n%20s%C3%B3lo,Protecci%C3%B3n%20de%20Ni%C3%B1os%2C%20Ni%C3%B1as%20y>

Fernández Ucelay, D. Demetrio. (2016). **La evolución histórica de las formas de extinción del vínculo matrimonial**. Trabajo de fin de grado. Universidad de la Laguna, Facultad de Derecho. San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, España. [Documento en línea] Disponible en: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/4334/La%20evolucion%20historica%20de%20las%20formas%20de%20extincion%20del%20vinculo%20matrimonial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Franco, Y (2014) **Tesis de Investigación. Antecedentes de la Investigación**. Venezuela. [Blog]. Disponible en: <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/2013/06/antecedentes-de-la-investigacion-ejemplo.html>

Gómez, M. (2006). **Introducción a la metodología de la investigación científica**. Córdoba, Argentina: Editorial Brujas. [Libro en línea]. Disponible en: <https://books.google.com.mx/books?id=9UDXPe4U7aMC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

Grimaldo, M. (2009). **Manual de Investigación en Psicología. Capítulo: Investigación Cualitativa**. Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima, Perú. [Documento en línea]. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/266260101_INVESTIGACION_CUALITATIVA

Hernández, S., R. (2014). **Metodología de la Investigación**. México, D. F. Sexta Edición. Editorial: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. [libro en

línea]. Disponible en: <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Inneco, María F. (2017). **Consideraciones Sobre Las Sentencias N° 446, 693, 1070 De La Sala Constitucional Y La N° 136 De La Sala De Casación Civil En El Procedimiento De Divorcio En Materia De Protección.** Universidad Católica Andrés Bello. Revista de la Facultad de Derecho N° 72. [Documento en línea]. Disponible en: <http://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/temas/index.php/rfderecho/issue/viewFile/379/28#page=262>

LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (LOPNNA). Gaceta Oficial N° 6.185 del 8 de junio de 2015. [Documento en línea]. Disponible en: <https://enplural.org/files/vigente/leyorganica/lopnna.pdf>

Ley 30/1981. Título IV del libro primero del Código Civil. «BOE» núm. 172, de 20 de julio de 1981. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-16216>

Ley 15/2005. Modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11864>

Ley 13/2005. Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 2005. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364>

Ley 15/2015. Jurisdicción Voluntaria. «BOE» núm. 158, de 3 de julio de 2015. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-7391>

López Muñiz, M. (1998). **El Procedimiento Contencioso de Separación y Divorcio.** Quinta edición. Editorial: Colex, S.A. [libro en línea]. Disponible en: <https://www.carreracentenariometro.es/cheralare1977/ewyjlwomzly-el-procedimiento-contencioso-de-separacion-y-divorcio-326945/>

Máxima Uriarte, J. (2020). **Investigación Documental**. [Documento en línea]. Disponible en: <https://www.caracteristicas.co/investigacion-documental/#ixzz6qZrjE9YV>

Morillas, M. (2008). **El Divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil**. Tesis doctoral. Universidad de Granada. [Documento en línea]. Disponible en: <https://hera.ugr.es/tesisugr/17609902.pdf>

Penco Ángel A., Pérez Leonardo B. (2009). **El Divorcio en el Derecho Iberoamericano**. Bogotá, México, D.F., Madrid, Buenos Aires. [Documento en línea] Disponible en: https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429015577_eldivorcioenelderechoiberoamericano.pdf

Penco Ángel A. (2009) **Reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio y al divorcio en los diferentes ordenamientos de Iberoamérica**. REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Madrid, España. Editorial: REUS. [Documento en línea]. Disponible en: https://www.ujaen.es/servicios/biblio/sites/servicio_biblio/files/uploads/Revistas%20pdf/revglj/RGLJ_2009_04.pdf

Rodríguez, Luis A. (2003). **Comentarios al Código Civil Venezolano, EL DIVORCIO**. Colección Hammurabi. Editorial: LIVROSCA, C.A. Caracas-Venezuela.

Rojas, M. (2015) Artículo de los Centros de Estudios de Adex, Escuela de Post-Grado de Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima, Perú. [Artículo en línea]. Disponible en: https://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf

Ruiz, José M. **Matrimonio Y Divorcio: Sistemas Legales De Divorcio. La Acción De Divorcio. Los Pactos Matrimoniales**. [Documento en línea]. Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10646/MATRIMONIO%20Y%20DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sabino, C. (2007). **El Proceso de Investigación**. Caracas. Editorial Panapo. [Libro en línea]. Disponible en:

https://metodoinvestigacion.files.wordpress.com/2008/02/el-proceso-de-investigacion_carlos-sabino.pdf

Salcedo Medina, Aurora C. (2013) ***El concepto familias en el ordenamiento jurídico venezolano***. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Carabobo, Venezuela. [Documento en línea] Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc36/art03.pdf>

Santa Cruz, F. (2015). ***Marco teórico. Antecedentes*** [Blog]. Disponible en: <http://florfanysantacruz.blogspot.pe/2015/08/el-marco-teorico-antecedentes.html>

Soma A. (2015). ***Introducción al Derecho Comparado***. UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. Madrid, España. [Documento en línea]. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/id/92578/introduccion_somma_hd34_2015.pdf

Sentencia N° 446 de fecha 15 de mayo del 2014. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164289-446-15514-2014-14-0094.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

Sentencia N° 712 de fecha 17 de noviembre del 2014. Sala de Casación Civil. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/171633-RC.000712-171114-2014-13-735.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

Sentencia N° 693 de fecha 02 de junio del 2015. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

Sentencia N° 1070 de fecha 09 de diciembre del 2016. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/193699-1070-91216-2016-16-0916.HTML> Consulta: 04 mar del 2021.

Sentencia N° 136 de fecha 30 de marzo del 2017. Sala de Casación Civil. Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/marzo/197371-RC.000136-30317-2017-16-476.HTML> Consulta: 04 mar 2021.

Tamayo y Tamayo. (2003). ***El Proceso de la Investigación Científica***. México. Cuarta Edición. Limusa Noriega Editores. [Libro en línea]. Disponible en: <https://cucjonline.com/biblioteca/files/original/874e481a4235e3e6a8e3e4380d7adb1c.pdf>

Tamez B., Ribeiro, M. (2016). ***El divorcio, indicador de transformación social y familiar con impacto diferencial entre los sexos: estudio realizado en Nuevo León***. Universidad Autónoma de Nuevo León, México. [Documento en línea]. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252016000400229#:~:text=El%20divorcio%20est%C3%A1%20ligado%20al,co mo%20en%20la%20disminuci%C3%B3n%20de

Torrealba A. (2013). ***Factores históricos que contribuyeron al nacimiento de la institución del divorcio en Venezuela***. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. [Documento en línea] Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAT4050.pdf>

Trivella P. (2018). ***Breve Reseña Sobre Las Nuevas Tendencias Jurisprudenciales Que Han Agilizado El Divorcio En Venezuela***. [Artículo en línea]. Disponible en: <https://www.tuabogado.com/venezuela/secciones/procesal/civil/breve-resena-sobre-las-nuevas-tendencias-jurisprudenciales-que-han-agilizado-el-divorcio-en-venezuela>

Varela, E. (2017). ***La Interdicción y la Inhabilitación***. AQUISEHABLADERECHO. [Artículo en línea]. Disponible en: <https://aquisehabladerecho.com/2017/07/02/la-interdicion-y-la-inhabilitacion/>

Wolters Kluwer. ***Disolución, nulidad y separación matrimonial***. España. [Artículo en línea]. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>