



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **ARCADIO DELGADO ROSALES**

El 28 de enero de 2014, los abogados Pedro Rendón Oropeza, Mónica Viloria Méndez y Luis Fraga Pittaluga, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 11.639, 73.344 y 31.792, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano **VÍCTOR JOSÉ DE JESÚS VARGAS IRAUSQUÍN**, titular de la cédula de identidad número 3.949.297, acudieron ante esta Sala Constitucional a fin de presentar solicitud de revisión de la sentencia número y siglas AVC.000752 dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró, conociendo de la solicitud de avocamiento formulada por los representantes judiciales de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas respecto de la demanda de divorcio signada con el N° 2012-009659 cursante ante el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, lo siguiente: “1) **INADMISIBLE EL AVOCAMIENTO SOBREVENIDO** solicitado por la representación judicial del ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín, 2) **PROCEDENTE EL AVOCAMIENTO** solicitado por los abogados León Henrique Cottin, Beatriz Abraham, Alfredo Abou Hassan y Álvaro Prada Alviárez en su carácter de apoderados judiciales de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas. 3) **NULA** la decisión dictada en fecha 13 de mayo de 2013, por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró disuelto el vínculo matrimonial de los ciudadanos Víctor José de Jesús Vargas Irausquín y Carmen Leonor Santaella de Vargas. 4) Se **ORDENA** la remisión de copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales a los fines consiguientes. 5) Se **ORDENA** la remisión de copia certificada de la presente decisión a la Fiscalía del Ministerio Público a los fines consiguientes. En razón de la declaratoria de nulidad antes acordada, se **DA POR TERMINADO EL PROCEDIMIENTO Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE**, conforme a lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil. Dada la naturaleza especial y extraordinaria del avocamiento, no hay especial condenatoria en costas”. (Negrillas y subrayado de la decisión cuya revisión se peticiona).

El 31 de enero de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado.

En reunión del 5 de febrero de 2014, convocada a los fines de la reincorporación a la Sala del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en virtud de haber finalizado la licencia que le fue concedida por la Sala Plena de este máximo Tribunal para que se separara temporalmente del cargo, por motivo de salud, esta Sala quedó constituida de la siguiente manera: Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, Presidenta; Magistrado

Antonio Francisco Carrasquero López, Vicepresidente; y los Magistrados Luisa Estella Morales Lamuño, Marcos Tulio Dugarte Padrón, Carmen Zuleta de Merchán, Arcadio Delgado Rosales y Juan José Mendoza Jover.

El 24 de febrero de 2014, los abogados León Henrique Cottin, Beatriz Abraham M., María Carolina Solorzano, Alfredo Abou-Hassan F. y Álvaro Prada Alviárez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 7.135, 24.625, 52.054, 58.774 y 65.692, respectivamente, actuando en su condición de apoderados judiciales de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas, presentaron escrito “...a los fines de intervenir en el presente recurso [rectius: solicitud] y oponer[se] a la solicitud de revisión constitucional propuesta por la representación del ciudadano **VÍCTOR JOSÉ DE JESÚS VARGAS IRAUSQUÍN** contra la decisión AVC-000752 dictada por la Sala de Casación Civil (Ponencia Conjunta) de fecha 9 de diciembre de 2013...”. (Entre corchetes de la Sala y negrillas y mayúsculas del escrito).

El 5 de marzo de 2014, los apoderados judiciales del solicitante en revisión presentaron escrito “a los fines de hacer consideraciones” respecto al escrito presentado, el 24 de febrero de 2014, por los apoderados judiciales de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas.

Posteriormente, esta Sala recibió de la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal el expediente original de la causa que dio origen a la presente solicitud.

El 14 de mayo de 2014, la ponencia fue reasignada en el Magistrado Arcadio Delgado Rosales, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones.

I

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

La presente solicitud de revisión fue fundamentada en los siguientes términos:

1. Señala la representación judicial del peticionante como primer motivo de la solicitud de revisión, que: “[la] Sala de Casación Civil violó los artículos 334 y 335 de la Constitución y el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto se (sic) avocó el conocimiento de un asunto en el cual se había ejercido el control desconcentrado de la constitucionalidad y al hacerlo, ignoró por completo el procedimiento legalmente establecido en estos supuestos, el cual hacía imperativo enviar en consulta obligatoria la decisión adoptada en fecha 13 de mayo de 2013, por la Jueza Vigésima de Municipio a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de que ésta estableciera si efectivamente la norma desaplicada colidía o no con la Constitución y de ser así procediera como lo indica el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”; argumentando para ello lo siguiente:

Que “[l]a sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia No. AVC-000752 de fecha 9 de diciembre de 2013, es nula por cuanto desconoció y no aplicó los artículos 334 y 335 de la Constitución y el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]l tribunal de la causa consideró que el artículo 185-A del Código Civil ha devenido inconstitucional a la luz de la Carta Fundamental de 1.999 (sic). Por ello y con base en los artículos 253 y 334 de la Constitución y 7 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal tenía que señalar cuál era el procedimiento análogo aplicable, como en efecto lo hizo, siguiendo los lineamientos de esta Sala Constitucional en el fallo N° 7 de 1 de febrero de 2000 o en el fallo N° 1571 de 22 de agosto de 2001, por lo que la desaplicación se

complementaba con la utilización, por aplicación analógica, de un procedimiento preexistente en otra ley, lo que realizó el Tribunal que efectuó el control desconcentrado de la constitucionalidad del artículo 185-A del Código Civil”.

Que “[a]l desaplicar el contenido de dicha norma (artículo 185-A del Código Civil) en lo referente a la literalidad del procedimiento de divorcio en ella establecido (i.e. terminación del procedimiento y archivo del expediente), y como desarrollo directo e inmediato del artículo 334 constitucional, el Tribunal que aplicó el control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad, y en su defecto, cualquier otro que conociera la causa (incluso cualquiera de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia), debía seguir el procedimiento previsto en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el cual se debía informar a esa digna Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcances de la desaplicación adoptada, a fin que sea esa honorable Sala y no otra, que carece de competencia para ello, según el citado artículo 33, quien proceda a realizar un examen sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión”.

Que “[c]uando la Sala de Casación Civil se avocó (sic) y anuló el fallo del ya mencionado Tribunal Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, que desaplicó el artículo 185-A del Código Civil por considerar que choca con normas constitucionales, invadió la competencia de la Sala Constitucional y la privó de analizar si se está ante una norma que colide o no con la Constitución”.

Que “[e]l fallo de la Sala de Casación Civil que impugnamos, como dimana en forma manifiesta de su texto, revela el pleno conocimiento de los juzgadores en torno a la desaplicación por control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad que efectuó la jueza de la causa, y a pesar ello, en franca violación de los artículos 334 y 335 de la Constitución, de acuerdo con los cuales a todos los tribunales les corresponde asegurar la integridad de la Constitución y la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, hizo caso omiso a esas obligaciones constitucionales y no examinó la naturaleza constitucional de la desaplicación, conformándose a decidir que el procedimiento del artículo 185-A del Código Civil tenía que ser aplicado literalmente”.

2. Seguidamente exponen que: “[l]a Sala de Casación Civil violó los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución y conculcó el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el derecho de petición de nuestro representado, desconociendo toda la doctrina vinculante de la Sala Constitucional al respecto, por cuanto inadmitió sin motivación alguna la intervención de éste en el proceso de avocamiento antes identificado, negándole su derecho a intervenir en un asunto que afecta en forma directa y grave sus derechos subjetivos e intereses legítimos, al tratarse nada menos y nada más que de la definición de su estado civil. La sentencia cuya revisión constitucional se pide incurrió en incongruencia negativa al no decidir conforme a la alegado y probado en el expediente, desconociendo en forma paladina y grotesca las consecuencias jurídicas de los hechos probados en el proceso, los cuales no fueron analizados, y se le negó, sin fundamentación alguna, todo efecto jurídico”; arguyendo para ello las siguientes razones:

*Que “[l]a sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia No. AVC-000752 de fecha 9 de diciembre de 2013, **es nula** por cuanto desconoció y no aplicó los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución, violando el derecho constitucional de nuestro representado a ser oído dentro de un proceso judicial que afectaba de manera directa y actual sus derechos subjetivos e intereses legítimos, para obtener la tutela judicial efectiva de los mismos”.* (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]n efecto, nuestro representado intervino en el procedimiento de avocamiento interpuesto por los apoderados judiciales de la ciudadana señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, con respecto a la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 13 de mayo de 2013, mediante la cual se declaró la disolución del vínculo matrimonial entre la prenombrada ciudadana y nuestro representado, señalando que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, garantiza a **toda persona** el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[n]uestro representado sostuvo ante la Sala de Casación Civil que las resultas de la solicitud de avocamiento planteada por los apoderados judiciales de la señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, con respecto al referido asunto, afectan de manera directa, inmediata y actual sus derechos subjetivos e intereses legítimos y que de ello resultaba evidente e indisputable que tenía interés procesal actual en torno a los hechos planteados y, sobre todo, con respecto a la decisión definitiva que se dictase en el proceso de avocamiento, por lo cual ostentaba tanto legitimación ad processum como legitimación ad causam para intervenir en la causa y ser oído”.

Que “[s]in embargo, la Sala de Casación Civil no se pronunció en forma alguna sobre los alegatos de hecho y de derecho esgrimidos por nuestro representado, vaciando de contenido su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva”.

Que “(...) entonces que además de estar legitimado para rechazar los fundamentos de hecho y de derecho en que se ha basó la solicitud de avocamiento planteada por los apoderados judiciales de la señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, nuestro patrocinado tiene legitimación para pedir a la Sala de Casación Civil que se (sic) avocase al conocimiento del asunto, pero con fundamento en las razones que fueron explanadas en el escrito correspondiente y claro está, tiene derecho a que la Sala de Casación Civil, en su carácter de órgano jurisdiccional que imparte justicia, se pronuncie sobre todo lo alegado y probado en autos, norma ésta de insoslayable cumplimiento, como lo ha señalado esa honorable Sala Constitucional”.

Que “(...) nuestro representado arguyó: (i) que tenía derecho a oponerse a las infundadas denuncias de supuesto desorden procesal en que se sostuvo la solicitud de avocamiento planteada por los apoderados judiciales de la ciudadana CARMEN LEONOR SANTAELLA; (ii) que tenía derecho asimismo y estaba legitimado para sostener la conformidad a derecho tanto del proceso sustanciado ante el Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, como de la sentencia definitiva dictada en el mismo, en la cual se declaró la disolución del vínculo matrimonial que lo unía a la ciudadana CARMEN LEONOR SANTAELLA, por haber quedado total y absolutamente demostrado que dicha ciudadana mintió en fecha 15 de noviembre de 2012, pues sí existe una separación de hecho por más de cinco (5) años; (iii) que tenía derecho y estaba legitimado para pedir a la Sala de Casación Civil que se avocare al (sic) conocimiento del asunto y estableciera que la (sic) Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, no hizo otra cosa que aplicar rectamente y de manera progresiva el artículo 185-A, al abrir la causa a pruebas una vez negado el hecho de la separación fáctica por más de cinco (5) años, permitiendo así a ambas partes defenderse y probar sus respectivas afirmaciones de hecho; y finalmente (iv) que tenía derecho y estaba legitimado para requerir la intervención de la Sala de Casación Civil a los fines de que resolviera el fondo del asunto debatido, que es la interpretación progresiva del artículo 185-A del Código Civil, en virtud de la trascendencia que ello tiene

respecto al interés público y social que subyace a la institución de la familia y el matrimonio y por ser una materia de orden público atinente al estado y capacidad de las personas”.

Que “(...) si bien es cierto el procedimiento de avocamiento en sí mismo no contempla un contradictorio, es decir, no prevé la intervención propiamente dicha de la parte contra la cual el mismo se dirige, **resulta que una vez reclamado el expediente y adoptada la decisión de avocarse** (sic) **al conocimiento del asunto, la Sala debe asumir el proceso en el estado en que éste se encontraba y de ser necesario, oír los alegatos y admitir, evacuar y valorar las pruebas promovidas**”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]n el caso concreto la Sala de Casación Civil decidió avocarse a (sic) una causa que se encontraba en segunda instancia y en la cual las partes aún no habían presentado sus informes o conclusiones finales. **La Sala de Casación Civil arrebató esta oportunidad procesal de defensa a nuestro representado** y sólo tuvo en consideración los argumentos expuestos por los apoderados judiciales de la ciudadana solicitante del avocamiento”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[l]a Sala de Casación Civil se limitó a declarar, sin motivación alguna, la **inadmisibilidad** de la intervención de nuestro representado, señalando de manera superficial y lacónica que el avocamiento: “...no constituye un procedimiento en el cual las partes puedan oponerse al mismo, ni promover pruebas y menos aún que ante la solicitud de avocamiento sea interpuesto sobrevenidamente un avocamiento por la parte contra quien obra el mismo”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[c]omo consecuencia de lo anterior, la Sala de Casación Civil confundió la primera fase del avocamiento, en la cual ciertamente no hay un contradictorio, con lo que ocurre una vez que se adopta la decisión de avocarse al (sic) asunto, donde el juez atrae para sí el conocimiento de un proceso contradictorio en el cual necesariamente debe oírse a ambas partes, garantizándoles todas las oportunidades de defensa y de prueba que la ley les concede”.

Que “[l]a decisión de la Sala de Casación Civil cercenó clara y ostensiblemente el derecho constitucional de nuestro representado de obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos, conforme al artículo 26 de la Constitución, dentro de un proceso cuyas resultas afectaban de manera clara, directa y actual sus derechos subjetivos e intereses legítimos, **porque se trató nada menos y nada más que de establecer su estado civil**”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[n]uestro mandante no fue oído, sus derechos subjetivos e intereses legítimos no fueron en modo alguno tutelados y se le negó el acceso a la justicia porque fue excluido de un proceso que le interesa porque en el fondo y como hemos dicho ya, el avocamiento comporta que la Sala de Casación Civil asuma la posición de juez de la causa -y en este caso de la Alzada- debiendo sentenciar el fondo”.

Que “(...) si el procedimiento en el que se produjo la sentencia que hoy pedimos sea revisada versaba sobre un asunto de evidente interés para nuestro representado, como lo es su estado civil, esto es, sobre la determinación de si él estaba divorciado o si aún permanecía casado con la señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, de la cual estaba separado de hecho desde hacía más de cinco años, no podía negársele en modo alguno su derecho a ser escuchado y a que sus derechos fueren efectivamente tutelados, mediante una sentencia razonable, congruente y fundada”.

Que “[i]ncreíblemente y perpetrando un acto abiertamente inconstitucional, la Sala de Casación Civil señaló que nuestro mandante no tenía derecho intervenir en dicho procedimiento, es decir, no tenía derecho a

defenderse, no tenía derecho a alegar y probar en su favor, vulnerando abiertamente los artículos 26 y 49 de la Constitución Bolivariana”.

Que “(...) para la Sala de Casación Civil, en un proceso judicial en el cual se estaba dilucidando si nuestro representado estaba divorciado o casado, él no tenía derecho a intervenir o, lo que es lo mismo, el juicio podía transcurrir a sus espaldas e ignorando por completo cualquier cosa que el mismo tuviera que argüir sobre sus derechos e intereses al respecto”.

Que “[e]n ese juicio, crucial para el normal desenvolvimiento de su vida como persona capaz y por lo tanto titular de derechos y obligaciones, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia le negó a nuestro representado, sin explicación jurídica alguna, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva garantizada por el artículo 26 de la Constitución a todo ciudadano, en todo proceso y sin distinción alguna, así como el derecho a defenderse, entendiendo por tal el derecho a alegar y probar en su favor previsto en el artículo 49 de la Constitución”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]s absolutamente indiscutible que la Sala de Casación Civil violó de manera categórica y grotesca el artículo 26 de la Constitución, porque sin la menor duda impidió a nuestro representado obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos, pues consideró que él no tenía derecho a intervenir en el proceso y con ello justificó su inconstitucional decisión de no examinar ni pronunciarse sobre sus argumentos de hecho y de derecho, todo ello con fundamento en un sofisma de acuerdo con el cual, como el avocamiento lo solicita una parte y es una facultad discrecional de la Sala, la parte ‘contra’ la cual se dirige el mismo, no puede oponerse, ni promover pruebas ni menos aún adherirse a la solicitud de avocamiento pero por razones jurídicas distintas”.

Que “[s]emejante conclusión no encuentra asidero alguno ni el artículo 26 de la Constitución que garantiza a toda persona sin distinción alguna el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; el derecho a la tutela efectiva de los mismos y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sin distinguir en modo alguno si estos derechos operan en unos procesos sí y en otros no, ni mucho menos en el artículo 49 constitucional, siendo claro el menoscabo a la Carta Magna causado por la inconstitucional sentencia de la Sala de Casación Civil que pedimos respetuosamente se someta a revisión”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[c]uando se solicita un avocamiento para conocer de juicio en curso, en dichas causas en curso hay partes, las cuales tienen interés en ser oídas y exponer sus puntos de vista ante quien conoce el avocamiento. Ello responde al derecho a ser oído que reconoce el artículo 49 de la Constitución, y que en cualquier caso es un derecho humano establecido en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocidos ambos como parte del ordenamiento constitucional venezolano de acuerdo con el artículo 23 de la Carta Fundamental”.

Que “[e]l hecho de que en algunos procedimientos no se precise ni la citación ni la notificación de las partes, como ocurre en el avocamiento, no elimina la posibilidad que tienen los interesados de ser oídos en ellos, si se hicieren parte y así lo solicitaren, ya que ese es un derecho humano que tienen y además una garantía judicial fundamental derivada del debido proceso”.

Que “[e]l que existan otras partes interesadas en el avocamiento no es sólo una realidad (las partes de la causa objeto de avocamiento), sino que el fallo cuya revisión se solicita le reconoce a nuestro mandante tal carácter como se lee del texto expreso de la propia sentencia que fue transcrito anteriormente. Resulta entonces

absolutamente contradictorio –además de burdamente inconstitucional- que si a nuestro representado se le ha reconocido la condición de parte contra quien obra el avocamiento, se le impida actuar y defenderse”. (Subrayado del solicitante).

Que “[a]l negársele a nuestro poderdante el derecho ser oído en el procedimiento de avocamiento se violó el debido proceso y el derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución), además del derecho de acceso a la justicia (artículo 26 de la Constitución) y el derecho de petición (artículo 51 de la Constitución)”.

Que “[I]a Sala de Casación Civil estaba obligada, por mandato expreso de los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución, a admitir la intervención de nuestro mandante en el proceso de avocamiento y a pronunciarse sobre todo lo alegado y probado en autos una vez que decidió avocarse al conocimiento del caso: (i) porque esa intervención fue tempestiva; (ii) porque se hizo a través de un escrito en el cual se justificó su interés procesal actual y por lo tanto su legitimación *ad processum* y *ad causam*; (iii) porque en dicho escrito se expusieron pormenorizada y prolijamente razones de hecho y de derecho que era necesario analizar para resolver el asunto de acuerdo con lo alegado y probado por las partes y teniendo por norte la verdad; y, sobre todo, (iv) porque esa intervención representaba la defensa de los derechos e intereses de una de las dos partes que sería afectada de manera grave y directa por la decisión que se adoptase”.

Que “[I]a decisión fatal e irrecurrible de no considerar en forma alguna la intervención de nuestro representado sin revisar, valorar y pronunciarse sobre sus argumentos, ni sobre los alegatos de hecho y de derecho que rielan a los autos, indiscutiblemente conculcó de manera flagrante y abierta los derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición, constituyendo así una transgresión directa e incontestable de los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución y desconocimiento de la doctrina vinculante de la Sala Constitucional al respecto”.

Que “[s]i bien es cierto, como hemos dicho, que en el procedimiento propiamente dicho de avocamiento no está contemplada intervención alguna de las partes salvo la que concierne a quien solicita el avocamiento, debemos insistir en que si la Sala del Tribunal Supremo de Justicia que se trate decide avocarse (sic), debe traer para sí el proceso en el estado en que éste se encuentre y sustanciar los actos que falten para la culminación del juicio, sobre todo si los mismos se relacionan con el ejercicio de garantías y derechos constitucionales de naturaleza procesal como el derecho a la defensa y el derecho a la prueba”.

Que “[...] la causa avocada se encontraba en segunda instancia a la espera del acto de informes o conclusiones finales, acto éste que con respecto a nuestro representado jamás llegó a producirse. La Sala de Casación Civil estaba obligada no sólo a escuchar los argumentos de la ciudadana solicitante del avocamiento, sino también los de nuestro representado, a quien se privó de la oportunidad procesal para defender los derechos subjetivos e intereses legítimos derivados de la sentencia apelada y a la postre anulada por la Sala de Casación Civil”.

Que “[I]a Sala de Casación Civil declaró inadmisibles sin motivación alguna la intervención de nuestro representado y como consecuencia de ello le conculcó su derecho humano y constitucional a la defensa, en tanto los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito presentado en fecha 14 de octubre de 2013, no fueron examinados, ni valorados, ni se emitió pronunciamiento alguno sobre los mismos”.

Que “[I]a Sala de Casación Civil arrebató a nuestro representado la posibilidad de ser oído en un asunto que afecta de manera grave y directa sus derechos subjetivos e intereses legítimos, porque se trata de establecer la suerte de su estado civil”.

Que “[c]omo consecuencia del (sic) errónea e inexcusable interpretación de la Sala de Casación Civil sobre el alcance de la intervención de las partes afectadas en el procedimiento de avocamiento, nuestro mandante: (i) no pudo defenderse de las tendenciosas afirmaciones, las mentiras y los hechos tergiversados que plagaron la solicitud de avocamiento; (ii) no pudo discutir y rebatir las erróneas interpretaciones de la Constitución y la Ley contenidas en la misma; (iii) no pudo ilustrar a los juzgadores sobre la realidad de los hechos, plenamente probados en el expediente, y sobre la recta interpretación del derecho aplicable; (iv) no pudo en definitiva alegar absolutamente nada en su defensa, aun cuando la decisión que iba a adoptarse (sic) le afectaba, como hemos dicho, de manera grave y directa, porque a través de ella se determinaría, como en efecto se determinó, si estaba divorciado o si sería inconstitucional e ilegítimamente forzado a permanecer casado en contra de su voluntad con una ciudadana con la cual no tenía vida marital alguna desde hacía más de cinco (5) años, tal como fue plenamente probado en la instancia”.

Que “[I]a Sala de Casación Civil transgredió en forma manifiesta y grotesca el mandato constitucional de acuerdo con el cual la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, sin distinción alguna (artículo 49.1). Violó asimismo dicha Sala la garantía fundamental de acuerdo con la cual toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (artículo 49.3 de la Constitución). Y violó asimismo las reglas del procedimiento de avocamiento, pues una vez que decidió avocarse (sic) no atrajo para sí el proceso en el estado en que éste se encontraba, sino que suprimió el acto de informes o conclusiones finales de las partes, escuchando sólo los argumentos de hecho y de derecho expuestos por la ciudadana solicitante del avocamiento y no los alegatos de nuestro mandante, a quien no se le permitió ejercer su derecho humano y constitucional a la defensa”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) a partir de una errónea e inexcusable interpretación sobre la facultad extraordinaria del avocamiento y contrariando su propia jurisprudencia y la de esa digna Sala Constitucional, la Sala de Casación Civil entendió que estaba facultada para impedir que nuestro representado expusiera sus argumentos de hecho y de derecho para oponerse a la solicitud interpuesta por la ciudadana señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, aun cuando existía un indiscutible interés procesal actual de su parte para proponer dicha oposición”.

Que “(...) la Sala de Casación Civil consideró, en categórica y flagrante violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa, que nuestro mandante no podía solicitar, en base a sus propios argumentos, el avocamiento de dicha Sala, aun cuando era paladino y evidente su interés procesal actual en obtener un pronunciamiento definitivo sobre la recta interpretación que debía darse al artículo 185-A del Código Civil, porque ello resulta determinante para establecer nada menos y nada más que su estado civil y porque se trata de una materia que afecta el interés público y social que subyace a la institución de la familia y el matrimonio, siendo además un asunto de orden público atinente al estado y capacidad de las personas”.

Que “[I]a decisión de la Sala de Casación Civil a partir de la cual los argumentos de hecho y de derecho de nuestro representado no fueron examinados ni valorados -por lo que no se emitió decisión expresa, positiva y precisa sobre los mismos- aparte de violar en forma ostensible y grave el derecho a la defensa de nuestro mandante, no encuentra asidero alguno en la regulación legal del avocamiento en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y no tiene apoyo alguno sino más bien contradice y desconoce de manera abierta y frontal la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal en torno al alcance y

contenido del derecho humano y constitucional a la defensa. Así solicitamos muy respetuosamente sea declarado”.

Que “(...) como se extrae sin resquicio alguno para la duda del texto expreso de la sentencia cuya revisión solicitamos, la misma se fundamentó, única y exclusivamente, en los argumentos expuestos por la ciudadana solicitante del avocamiento. Los argumentos de hecho y de derecho expuestos por nuestro representado, que rebatían clara y contundentemente dichos argumentos, no fueron examinados ni valorados por los juzgadores; antes bien, fueron completa y totalmente ignorados en la sentencia”.

*Que “[I]a decisión en referencia no fue emitida con arreglo a lo alegado y probado por **las partes**, sino sólo con fundamento en las afirmaciones tendenciosas, en las mentiras y en las erróneas interpretaciones de la ley de los representantes de la ciudadana solicitante del avocamiento”.* (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) los argumentos de hecho y de derecho expuestos por nuestro representado, no eran simples consideraciones sobre el asunto debatido que podían ser omitidas sin afectar de manera determinante la decisión adoptada”.

Que “(...) la Sala de Casación Civil estaba obligada a examinar, valorar y pronunciarse sobre dichos alegatos porque los mismos desvirtuaban por completo la existencia del supuesto desorden procesal en que se basó la decisión adoptada por dicha Sala para avocarse (sic) y anular la sentencia proferida por el Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas (...)”. (Subrayado del solicitante).

Que “[c]on su proceder, además de incurrir en incongruencia negativa, la Sala de Casación Civil desconoció de manera abierta los presupuestos establecidos por su propia jurisprudencia para la procedencia del avocamiento (Cf. Sentencias N° AVOC. 000482, en el expediente N° 10- 418, de fecha 4 de noviembre de 2010, caso: PROPATRIMONIO, S.C., CONTRA PEDRO CAMPOS PLAZ; Sentencia N° AVOC.00771 de fecha 29 de julio de 2004, CASO TEODULO DOMINGO DÍAZ GUEVARA; Sentencia de fecha 13 de diciembre de 2012, caso: CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS INEQUIP, C.A.), porque dejó de considerar los argumentos de hecho y de derecho expuestos por nuestro poderdante que desvirtuaban por completo la existencia del supuesto desorden procesal denunciado y por ende el cumplimiento de un requisito esencial para el avocamiento por los motivos invocados por los apoderados judiciales de la ciudadana señora CARMEN LEONOR SANTAELLA”. (Mayúsculas del solicitante).

3. Indican como tercer motivo de la solicitud de revisión, que: “[I]a Sala de Casación Civil violó los artículos 21 y 49 de la Constitución, conculcando el derecho humano y constitucional de [su] representado a la igualdad en su vertiente procesal, y con ello ocasionó un estado de indefensión en cabeza de [su] poderdante, pues decidió el asunto que fue llevado a su conocimiento tomando en cuenta única y exclusivamente los argumentos de hecho y de derecho aportados por una de las partes, en este caso por la ciudadana solicitante del avocamiento, creando así una situación de absoluto y grotesco desequilibrio entre las partes, contrario además a los principios fundamentales que orientan el proceso judicial conforme a los artículos 26 de la Constitución y 15 del Código de Procedimiento Civil”, explicando para ello lo siguiente:

*Que “[I]a sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013, es nula por cuanto violó el artículo 21 de la Constitución y los principios fundamentales del proceso que se derivan de los artículos 26 de la Constitución y 15 del Código de Procedimiento Civil”.* (Negrillas del solicitante).

Que “[I]a Sala de Casación Civil ejerció su facultad extraordinaria y discrecional de avocarse al (sic) conocimiento de la demanda de divorcio que cursaba ante el Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, posteriormente remitida al Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, signada bajo el N° AP71-R-2013-000603, en virtud de la apelación intentada contra la decisión de fecha 13 de mayo de 2013, y anuló dicha sentencia, con fundamento en la existencia de un desorden procesal y el desequilibrio procesal que causaron a la ciudadana señora CARMEN LEONOR SANTAELLA, las actuaciones del tribunal de la causa”.

Que “(...) esa decisión de la Sala no se fundamentó en la necesaria confrontación de los argumentos de hecho y de derecho y de las pruebas de ambas partes que obraban en el expediente avocado, sino única y exclusivamente en los elementos de juicio aportados por una sola parte, cuya posición fue a la postre la favorecida”.

Que “(...) pretendiendo corregir un desequilibrio procesal que jamás existió en la tramitación del juicio de divorcio, la Sala de Casación Civil causó un gravísimo desequilibrio procesal entre las partes que intervinieron en el procedimiento de avocamiento, generando con ello un estado de indefensión en nuestro representado, pues mientras examinó, valoró y decidió sobre los argumentos de hecho y de derecho expuestos por una de ellas, desechó sumaria e inmotivadamente todos los argumentos de hecho y de derecho ofrecidos por la otra parte”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[I]a sentencia de la Sala de Casación Civil cuya revisión constitucional se solicita, no garantizó el derecho de defensa de nuestro representado y no mantuvo a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades, sino que atendió única y exclusivamente la posición de una parte en perjuicio claro y evidente de la otra que, como no podía ser de otra forma pues nunca se le escuchó, resultó vencida. Se violó así, de manera directa, ostensible y grotesca, el principio procesal fundamental de igualdad de armas, reconocido por el artículo 26 de la Constitución y desarrollado por el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, pero además se causó un estado de indefensión en perjuicio de nuestro mandante violatorio del artículo 49 de la Constitución. Así solicitamos sea declarado”.

4. Refieren como cuarto motivo de la solicitud de revisión, que: “[I]a Sala de Casación Civil violó en forma conjunta los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución, al desconocer en forma manifiesta y grotesca el principio constitucional de acuerdo con el cual el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, pues su decisión omitió por completo un hecho plena y absolutamente probado en el expediente de la causa, como lo es la separación de hecho por más de cinco (5) años entre la ciudadana solicitante del avocamiento y nuestro representado”, exponiendo para ello lo siguiente:

Que “[I]a sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013, es nula por cuanto violó en forma conjunta los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[u]n proceso que culmina protegiendo la pretensión de quien ha mentido en forma manifiesta porque así ha sido plenamente probado en el expediente, no es un instrumento para la realización de la justicia y por lo tanto es violatorio de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución, sin importar el ropaje formal mediante el cual este hecho pretenda ser encubierto. La violación conjunta de estas normas constitucionales es motivo suficiente para la revisión de la sentencia No. AVC-000752, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal

Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional en el fallo No. 3242 de fecha 12 de diciembre de 2002”.

Que “[p]recisamente allí es donde anida el craso e inexcusable error de juzgamiento cometido por la sentencia cuya revisión constitucional se demanda, pues la misma dio la espalda tanto a la verdad procesal como a la verdad verdadera, plenamente probada en el expediente, y premió la declaración falsa proferida por la ciudadana solicitante del avocamiento, cuando compareció ante el Tribunal de la causa para mentir negando la separación de hecho por más de cinco (5) años y la inexistencia absoluta de vida marital con nuestro representado”.

Que “[l]a sentencia de la Sala de Casación Civil cuya revisión se pide: (i) le dio la espalda a la realidad de los hechos, plenamente probada en el expediente; (ii) se colocó al margen de lo alegado y probado en el procedimiento de divorcio; (iii) omitió un elemento de juicio esencial, crucial y determinante en la resolución del asunto debatido; y (iv) no tuvo por norte la verdad sino que premió la mentira con una decisión favorable a la parte que mintió”.

Que “[e]sa honorable Sala Constitucional ya ha establecido que: ‘...el derecho al proceso, lo que prohíbe es que los derechos o intereses de las personas sean afectados sin proceso...’ y que ‘El derecho fundamental al proceso garantiza, en suma, que los efectos directos de los mandatos, órdenes o declaraciones dictadas en ejercicio de potestades judiciales no recaigan en la esfera jurídica de quienes no estuvieron involucrados en la controversia, salvo los que habiendo sido llamados, fueron negligentes en hacerse parte de la misma’ (TSJ/SC, NO.1141, DEL 8 DE JUNIO DE 2006); y eso es precisamente lo que ha ocurrido en el caso concreto puesto que la decisión de la causa fue adoptada sin oír a nuestro representado, causándole indefensión, y sin tomar en cuenta los hechos plenamente probados en el expediente, que acreditan de manera plena la separación fáctica por más de cinco (5) años entre la ciudadana solicitante del avocamiento y nuestro representado”.

Que “[e]n franca violación de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución, el proceso de avocamiento no fue en este caso un instrumento para la realización de la justicia, sino que desembocó en una iniquidad muchísimo más grave que aquélla que supuestamente quiso corregir, causando un estado de indefensión en perjuicio de nuestro mandante, siendo por lo tanto transformado por la Sala de Casación Civil en un mecanismo para la consumación de una clara y evidente injusticia. Así solicitamos muy respetuosamente sea declarado”.

5. Como quinto motivo de la solicitud de revisión, arguyen que: “[l]a Sala de Casación Civil violó el artículo 20 de la Constitución y el derecho humano y constitucional de nuestro representado al libre desenvolvimiento de su personalidad, al emitir una interpretación inconstitucional y errada del artículo 185-A del Código Civil, que fuerza a nuestro mandante a permanecer casado aun en contra de su voluntad manifiesta y a pesar de estar plena y absolutamente probado en el expediente de la causa que no mantiene vida marital alguna desde hace más de cinco (5) años con la ciudadana solicitante del avocamiento. Además, la Sala de Casación Civil violó e interpretó de manera totalmente equivocada el artículo 77 de la Constitución, incurriendo en error inexcusable de juzgamiento, al no considerar en su decisión que la institución del matrimonio, de acuerdo con la Carta Fundamental, se basa en el consentimiento, el cual no solamente es necesario para celebrarlo, sino también para mantenerlo, porque la libertad es un valor esencial de nuestro sistema jurídico, como lo confirma la interpretación conjunta y congruente de los artículos 2, 20 y 77 de la Constitución, todos

violados por la Sala de Casación Civil en la sentencia cuya revisión constitucional se pide”, exponiendo al efecto lo siguiente:

Que “[l]a sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013, **es nula** por cuanto violó los artículos 2, 20 y 77 de la Constitución”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) la Constitución reconoce y garantiza **la libertad al desenvolvimiento de la personalidad de cada ciudadano**, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social (artículo 20)”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]ste derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad, interpretado en el contexto de la institución del matrimonio, para cuya celebración y existencia el artículo 77 de la Constitución requiere el **consentimiento**, permite sostener que en nuestro país, al amparo del nuevo orden constitucional que impera desde 1999, **nadie puede estar casado en contra de su voluntad y cualquier disposición de rango legal de la cual se pueda extraer otra conclusión, es contraria al Texto Fundamental**, por lo que, o bien debe ser reinterpretada a la luz del mismo, o bien debe ser desaplicada en el caso concreto o bien debe ser anulada con efectos erga omnes. El artículo 185-A es una norma preconstitucional que ha devenido inconstitucional a la luz de los postulados establecidos en la Carta Fundamental de 1999 y por eso se imponía de manera insoslayable su desaplicación en el caso concreto por vía del control desconcentrado de la constitucionalidad, tal como acertadamente lo hizo la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[b]ajo ningún concepto una norma adjetiva preconstitucional puede colocarse por encima de los valores que dimanan del Texto Fundamental. Esa ha sido y es la doctrina reiterada y vinculante de esa digna Sala Constitucional, abiertamente desconocida por la Sala de Casación Civil. Cualquiera sea la interpretación que se de (sic) al artículo 185-A del Código Civil, la misma no puede ser más importante ni ser privilegiada por el juzgador en desmedro de una norma constitucional. En este caso, y en uso de la potestad-deber a que se contrae el artículo 334 de la Constitución, el juzgador está obligado a desaplicar total o parcialmente la norma al caso concreto y aplicar de manera preferente la Constitución y los principios que de ella dimanan, tal como lo hizo la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, en el asunto concreto”.

Que “[c]onforme al artículo 77 de la Constitución el matrimonio sólo puede existir si hay **consentimiento de ambos** cónyuges en celebrarlo y mantenerlo y por ello, si con base en el artículo 185-A del Código Civil un cónyuge solicita el divorcio basado en la ruptura por más de cinco (5) de la vida en común y el otro cónyuge niega este hecho, no puede simplemente darse por terminado el procedimiento y ordenarse el archivo del expediente, sino que por mandato de la Constitución (ex artículos 26, 49, 253 y 257) debe abrirse la causa a pruebas para determinar si hay o no separación y declarar, con apego a la verdad que surge de las actas procesales, lo que corresponda, incluyendo por supuesto la disolución del vínculo matrimonial si la aludida separación prolongada resulta probada”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]llo es así porque es indiscutible que **no es el divorcio** el que de acuerdo con la Constitución requiere el **consentimiento** de ambos cónyuges, sino la celebración y el mantenimiento del **matrimonio**, y si ese consentimiento no existe, el matrimonio **debe** disolverse aún (sic) sin contar con la anuencia de uno de los cónyuges”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[n]uestro representado sostuvo ante la Sala de Casación Civil, **sin ser oído**, que la decisión adoptada por la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, permite que un cónyuge solicite en forma unilateral el divorcio, cuando pueda probar que existe una separación de hecho por más de cinco (5) años; es decir, cuando quede demostrado en un proceso contradictorio rodeado de todas las garantías para ambos cónyuges, que no hay vida marital sino un vínculo meramente formal que ha quedado totalmente vaciado de contenido”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[l]a decisión adoptada por la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, en ejercicio del control desconcentrado de la constitucionalidad, protege el derecho constitucional al libre desenvolvimiento de la personalidad y se consustancia con el principio constitucional previsto en el artículo 77 de la Carta Fundamental y desarrollado en el artículo 49 del Código Civil, conforme al cual el matrimonio **debe necesariamente** estar basado en el **consentimiento** de **ambos cónyuges** y no puede mantenerse cuando tal consentimiento falta, según lo revela el hecho objetivo de la separación prolongada”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[l]a decisión indebidamente anulada por la Sala de Casación Civil sustenta el matrimonio en la **voluntad libre de los cónyuges**, es decir, en el **consentimiento** y no en la imposición caprichosa y egoísta de uno de sus integrantes, para que el vínculo matrimonial no se[a] rebajado a la condición de mecanismo extorsivo”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) esta visión progresista del matrimonio basado únicamente en el **consentimiento**, como lo ordena de manera categórica y clara la Constitución en su artículo 77, y del divorcio como remedio necesario cuando desaparece el consentimiento de ambos cónyuges en mantener el vínculo como lo demuestra la inexistencia prolongada de la vida en común, impide que un cónyuge utilice de manera aviesa la noble institución del matrimonio para manipular e imponer su caprichosa voluntad, en la consecución de objetivos espurios –en la mayoría de los casos simplemente económicos- que nada tienen que ver con la protección de la familia o de los hijos menores”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[a] través de esta constitucional concepción del matrimonio, se impide que una persona sea forzada en contra de su voluntad a mantenerse casada, pero no por cualquier razón ni de cualquier forma, sino por un motivo concreto y específico sujeto a prueba, que es la ruptura prolongada de la vida en común o, lo que es lo mismo, la inexistencia de un verdadero matrimonio en los hechos”.

Que “[e]l matrimonio no es la excepción y por ello hoy en día, bajo el nuevo orden constitucional y civil de la República Bolivariana de Venezuela, **no es posible ignorar que el libre consentimiento no es sólo el origen del vínculo matrimonial, sino que es un elemento absolutamente indispensable para mantener dicho vínculo**. Así, siendo que el artículo 185-A es una norma adjetiva anterior al nuevo orden constitucional imperante a partir de 1999, dicha norma tenía (sic) debe ser reinterpretada constitucionalmente para adaptarla a la Carta Fundamental y dar cumplida satisfacción al principio establecido en el artículo 77 constitucional”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[d]el consentimiento libremente manifestado a partir del cual nace y se mantiene el matrimonio, y del principio fundamental de la igualdad absoluta de derechos y obligaciones de los cónyuges, se deriva otro principio irrefutable y es que **nadie puede ser obligado a permanecer casado en contra de su voluntad**. Admitir lo contrario supone, por una parte, conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y por lo tanto violar el artículo 20 de la Constitución; y por la otra y lo que es aún más grave, obviar el consentimiento

como elemento esencial para la validez del matrimonio, contrariando así en forma abierta el artículo 77 de la Constitución”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[I]as interpretaciones tanto gramatical como teleológica del artículo 77 de la Constitución y de las normas sobre el matrimonio y el divorcio contenidas en el Código Civil, permiten afirmar que **en nuestro ordenamiento jurídico está completamente proscrita la celebración del matrimonio y el mantenimiento del vínculo matrimonial, sin la presencia del libre consentimiento de ambos cónyuges, es decir, en contra de la voluntad del individuo**”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[p]or esa razón es que la Constitución protege solamente **el matrimonio verdadero**, aquel que está basado en la voluntad de los cónyuges; pero no protege los espejismos de matrimonio, las farsas que pretenden ser mantenidas a todo transe (sic) en desmedro de la paz de la familia y en la consecución de intereses ajenos a ésta y por esa razón es que los jueces de la República, ante una norma procedimental cuya aplicación irrestricta y gramatical conduce a la imposición del matrimonio por la fuerza, desprovisto del consentimiento de ambos cónyuges, están obligados a desaplicar por vía del control desconcentrado de la Constitución esa norma adjetiva y aplicar preferentemente la Carta Fundamental y los principios que de ella dimanar, adoptando el procedimiento que sea cónsono con la misma”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) si bien puede afirmarse con acierto que el matrimonio y las uniones civiles de hecho son por definición el sustento de la familia, es válido sostener que el matrimonio por coacción, impuesto por la sola voluntad de uno de los cónyuges contra la voluntad del otro, puede convertirse sin la menor duda en un elemento perturbador y dañino para la paz y desarrollo armonioso de las relaciones familiares y por lo tanto en una verdadera plaga para la sociedad”.

Que “[I]a discriminación nacida de la interpretación literal del artículo 185-A del Código Civil, fue resuelta por el fallo del Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, al desaplicar por inconstitucional el artículo 185-A del Código Civil, y al considerarlo un procedimiento contencioso, ante la negativa de un cónyuge a divorciarse, motivo por el cual permitió al otro probar que la vida en común no existía en los últimos cinco (5) años”.

Que “[c]uando el matrimonio se inicia, el consentimiento para celebrarlo queda formalizado en el acto del matrimonio y documentado en las actas que recogen ese hecho, pero una vez unidas las personas en matrimonio, la existencia del consentimiento debe necesariamente extraerse de otros elementos reveladores del deseo de permanecer unidos en matrimonio, similares a los que califican la existencia de una unión estable de hecho. De lo contrario se produciría una discriminación odiosa y contraria al artículo 21 de la Carta Fundamental y se vaciaría completamente de contenido el requisito establecido en el referido artículo 77 constitucional, el cual operaría sólo con respecto al acto formal del matrimonio, pero no con respecto al matrimonio en sí mismo, lo que desde luego es un fraude a la voluntad del constituyente”.

Que “[I]a sentencia anulada por la Sala de Casación Civil, aseguró la integridad de la Constitución a través del control desconcentrado de la ley para el caso concreto, protegiendo y salvaguardando la institución del matrimonio, pero el matrimonio de verdad, aquél que está basado en el amor, la devoción, el respeto mutuo y sobre todo **el consentimiento de ambos cónyuges**, que voluntariamente han decidido permanecer juntos, es decir, realmente unidos tanto en los hechos como en el derecho. Esa decisión no ampara las farsas, los matrimonios frívolos, mantenidos para guardar las superficiales y vacuas apariencias sociales, ni tampoco los matrimonios ficticios que se mantienen sólo para proteger o perseguir egoístas intereses económicos ajenos

totalmente a la tuición de la familia como base fundamental de la sociedad". (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[a]quí se encuentra precisamente el grave error jurídico en que incurre la sentencia de la Sala de Casación Civil y cuya revisión constitucional se pide, la cual viola el artículo 20 de la Constitución porque conculca el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad y le da un espaldarazo al matrimonio por la fuerza, mantenido contra la voluntad de uno de los cónyuges, haciendo que el principio contenido en el artículo 77 de la Constitución y desarrollado en el artículo 49 del Código Civil, que constituye el fundamento esencial del matrimonio, sea letra muerta”.

Que “[d]e manera equivocada la Sala de Casación Civil soslaya el mutuo consentimiento como elemento esencial del matrimonio, al institucionalizar el mantenimiento del vínculo en contra de la voluntad de uno de los cónyuges, sólo para complacer una interpretación retrógrada y anacrónica de una norma adjetiva preconstitucional; pero en cambio exige el mutuo consentimiento como requisito para la disolución del vínculo matrimonial cuando ha habido una ruptura prolongada de la vida en común, cuando lo cierto es que el divorcio puede ser o no consentido. La Sala de Casación Civil se ha equivocado de manera evidente, pues la Constitución no establece el mutuo consentimiento como origen del divorcio, sino como requisito esencial para celebrar y mantener el matrimonio”.

Que “[e]n definitiva la Sala de Casación Civil violó el artículo 77 de la Constitución, incurriendo en error inexcusable de juzgamiento, al no considerar en su decisión que la institución del matrimonio, de acuerdo con la Carta Fundamental, se basa en el consentimiento mutuo, el cual no solamente es necesario para celebrarlo, sino también para mantenerlo, porque la libertad es un valor esencial de nuestro sistema jurídico, como lo confirma la interpretación conjunta y congruente de los artículos 2, 20 y 77 de la Constitución, todos violados por la Sala de Casación Civil en la sentencia cuya revisión constitucional se pide. Así solicitamos respetuosamente sea declarado”.

6. Como sexto y último motivo de la solicitud de revisión, acotaron que: “(...) la Sala de Casación Civil violó los artículos 26, 49, 253 y 257 de la Constitución, al considerar el procedimiento de divorcio previsto en el artículo 185-A del Código Civil como de jurisdicción voluntaria, cuando lo cierto es que la sentencia de divorcio produce cosa juzgada y tiene efectos entre las partes y erga omnes porque modifica el estado civil de las personas, de acuerdo con el artículo 507 del Código Civil, cosa que no se compadece con los efectos de las determinaciones del juez en materia de jurisdicción voluntaria, las cuales establecen simples presunciones juris tamtum de acuerdo con el artículo 898 del Código de Procedimiento Civil, lo que jamás puede ser el efecto jurídico de una sentencia de divorcio”, señalando al efecto lo siguiente:

Que “[l]a sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013, **es nula** por cuanto violó los artículos 26, 253 y 257 de la Constitución de la Constitución”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]sta digna Sala Constitucional, en uso de la facultad que le confieren los artículos 334, 335 y 336.10 de la Constitución y 25.11, 33, 34 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe revisar y declarar nula la sentencia de la Sala de Casación Civil por todas las razones que han sido expuestas precedentemente y confirmar si la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad efectuada por la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, es o no conforme a derecho”.

Que “[s]egún el Código de Procedimiento Civil los procesos de divorcio son contenciosos. Están colocados en el Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil cuyo epígrafe es ‘de los procedimientos especiales’ y dentro de la parte primera cuyo título es: ‘De los Procedimientos Especiales Contenciosos’. Es evidente y ello no admite discusión alguna, que no están incluidos dentro de los procedimientos de ‘jurisdicción voluntaria’ regulados a partir del artículo 895 del Código de Procedimiento Civil”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[e]n el Capítulo VII de esta Primera Parte están los juicios de divorcio y de la separación de cuerpos (hemos subrayado la palabra: ‘juicio’, lo que es típico del proceso contencioso); y el aspecto contencioso de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, queda plasmado en el artículo 765 del Código de Procedimiento Civil al prever la articulación del artículo 607, eiusdem para dirimir la reconciliación que se alegare”. (Subrayado del solicitante).

Que “[...] la naturaleza contenciosa de cualquier clase de causa que conduzca al divorcio surge de dos hechos: (i) siempre pueden haber alegaciones controvertidas de las partes y entonces se aplicará el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil; (ii) el fallo que se dicte es de efectos erga omnes (oponible a todo el mundo, así no haya sido parte), como puede leerse del artículo 507 del Código Civil. Sólo un proceso contencioso, donde se emplaza al Ministerio Público como representante de la sociedad, o se la llama directamente mediante edictos, pueda producir tal efecto, ya que a la sociedad se la hizo parte”.

Que “[l]a circunstancia de que el artículo 185 del Código Civil al establecer desde el punto de vista del derecho sustantivo, que la conversión en divorcio de la separación de cuerpos por mutuo consentimiento se hace de manera sumaria, en nada varía la naturaleza contenciosa que le atribuye el Código de Procedimiento Civil, ya que sumario significa rápido e inquisitivo, pero citando a la parte que no ha pedido la conversión a fin [de] que si lo considera necesario a la defensa de sus derechos e intereses, trabe la contención”.

Que “[e]l artículo 185-A del Código Civil, es una forma expedita para que se declare un divorcio que no deja de ser contencioso aun cuando eventualmente pueda iniciarse por mutuo consentimiento de los cónyuges, ya que si se declara el divorcio porque en ello consiente el cónyuge que no lo ha solicitado judicialmente, el fallo surtirá los efectos del artículo 507 del Código Civil, como sentencia definitivamente firme recaída en los juicios sobre estado civil y filiación, con efectos absolutos para las partes y para los terceros o extraños al procedimiento; y estas sentencias del estado civil, según el artículo 506 eiusdem, son las que se dictan en los juicios de disolución del matrimonio, las cuales – además- hay que inscribirlas en los registros del estado civil. Eso no se compadece con los efectos de las determinaciones del Juez en materia de “jurisdicción voluntaria” las cuales de acuerdo con el artículo 898 del Código de Procedimiento Civil, no causan cosa juzgada, sino que establecen una presunción desvirtuable. Además, para continuar el procedimiento del artículo 185-A del Código Civil hay que citar al Ministerio Público. Luego, tal procedimiento no puede ser sino de naturaleza contenciosa, así erradamente se le haya calificado de no contenciosa”.

Que el artículo 185-A del Código Civil “previene en su texto una solicitud de divorcio y la alegación de una ruptura prolongada de la vida en común, que se convierte así en la causal de divorcio, si han transcurrido cinco años ininterrumpidos de la ruptura; y admitida la solicitud el juez cita al otro cónyuge y al Ministerio Público para un acto de contestación a la solicitud, en el cual el cónyuge no peticionario puede admitir los hechos y se declara el divorcio, al igual que en cualquier juicio; o niega los hechos o el Ministerio Público (sic) se opone”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[c]omo el principio de lealtad procesal obliga al litigante (ex artículo 170 del Código de Procedimiento Civil) a afirmar los hechos según la verdad (exponer los hechos de acuerdo a la verdad, conforme al ordinal 1º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil) y a no promover defensas o incidencias cuando tengan conocimiento de la falta de fundamentos; si la parte o el Ministerio Público no comparecen, niegan u objetan el hecho, el juez que conoce de esta clase de divorcio tiene que abrir la causa a pruebas, a fin de que el accionante pruebe sus afirmaciones, ya que de no ser así se estaría premiando al desleal, a quien burlándose de la administración de justicia niega los hechos verdaderos o no comparece a rebatirlos”.

Que “(...) si en el Código de Procedimiento Civil el divorcio por mutuo consentimiento, cuando se alegue reconciliación, prevé que se abra la articulación del artículo 607, en una situación análoga, como es la que sucede en el supuesto del artículo 185-A, la solución debe ser idéntica, sin que pueda argüirse que el juez está inventando un procedimiento. El archivo del expediente debe entenderse que ocurre cuando ante el supuesto de la negativa, el accionante nada prueba”.

Que “[e]n la vigente Constitución, el artículo 77 establece que se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer fundado en el libre consentimiento, y cuando éste cesa, en razón de la causal del artículo 185-A, falta un elemento de raíz constitucional del matrimonio, y mantenerlo con una interpretación literal del artículo 185-A, ajena a lo que en la actualidad es el matrimonio a nivel constitucional, es no sólo violar el artículo 77 citado, sino desnaturalizar el proceso destinado a que se cumpla dicha norma, desconociéndole su naturaleza contenciosa y sus efectos que no son simplemente ordenar archivar el expediente”.

Que “(...) al obrar como lo hizo, el fallo de la Sala de Casación Civil violó los artículos 26, 77, 253 y 257 constitucionales: (i) al instaurar un proceso no idóneo para obtener justicia, (ii) al obviar el consentimiento como elemento esencial del matrimonio, (iii) al no aplicar el procedimiento idóneo para la resolución del asunto y (iv) al convertir el proceso en un instrumento para la consumación de una injusticia, en el cual se premió con una sentencia favorable a quien compareció ante un juez para mentir”.

Que “(...) al desaplicar por vía de control difuso de la constitucional el artículo 185-A del Código Civil, la decisión indebidamente anulada por la Sala de Casación Civil adaptó dicha norma a los principios y los derechos fundamentales de aplicación preeminente que dimanar de los artículos 20, 26, 77, 253 y 257 de la Constitución, y de allí que esta digna Sala Constitucional, al examinar la conformidad a derecho de ese control desconcentrado de la constitucionalidad, deba poner fin al inveterado error que ha existido tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, en torno a la naturaleza de los procedimientos establecidos en la mencionada norma”.

Que “(...) el artículo 185-A del Código Civil regula dos situaciones procesales perfectamente diferenciadas. En un primer caso, uno de los cónyuges se dirige al juez para solicitar el divorcio en vista de que ha permanecido separado por más de cinco (5) años del otro cónyuge. Citado el otro cónyuge si éste manifiesta su acuerdo y no hay oposición del Ministerio Público, el juez debe declarar el divorcio. La misma situación puede presentarse, obviamente, si ambos cónyuges solicitan al divorcio al juez con fundamento en la separación prolongada de hecho. Lo crucial en este procedimiento es la voluntad de los cónyuges que desean formalizar jurídicamente una situación de hecho consolidada que es la ruptura de la vida conyugal. Pero aún (sic) en este caso no estamos ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria aunque no haya contención sino acuerdo entre las partes, y donde el juez se limita a intervenir para formalizar judicialmente la separación fáctica,

convirtiéndola en divorcio a todos los efectos legales consiguientes, porque el proceso concluye con una sentencia que tiene efectos erga omnes de acuerdo con el artículo 507 del Código Civil, lo cual es totalmente ajeno a los procedimientos de jurisdicción voluntaria de acuerdo con el artículo 898, del Código de Procedimiento Civil”.

Que “(...) la ley civil admite expresamente la situación en la cual es uno de los cónyuges quien solicita el divorcio sin contar con la anuencia del otro. La solicitud de divorcio es unilateral y, además, citado al procedimiento el otro cónyuge niega el hecho de la separación. Este cónyuge no es llamado al procedimiento para que indique si desea o no divorciarse, sino para que acepte o niegue el hecho de la separación por más de cinco (5) años”.

*Que “[u]na vez negado el hecho es indiscutible que **hay contención**, pues mientras un cónyuge pide divorciarse porque ha estado separado por más de cinco (5) años del otro, este último contradice esa situación. No se trata de si hay o no la voluntad conjunta de divorciarse porque ese hecho ha devenido irrelevante. Lo que debe determinarse es si se da el presupuesto establecido por el legislador como causal de divorcio, esto es, la separación prolongada de hecho por más de cinco (5) años, y ello **jamás** puede ocurrir en el seno de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, sino dentro de un procedimiento de jurisdicción contenciosa”.* (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[a]l haber contradicción en los hechos hay litis y por lo tanto, el procedimiento a seguir no puede ser en modo alguno de jurisdicción voluntaria, sino contenciosa. Deben aplicarse las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba y quien ha afirmado unos hechos debe probarlos. En ese supuesto, el juez está obligado a permitir que las partes desarrollen la actividad probatoria necesaria para determinar la existencia en la práctica del presupuesto legalmente establecido que da lugar al divorcio, a saber, la separación de hecho por más de cinco (5) años. Además y como se ha dicho, ningún procedimiento de divorcio puede calificarse como de jurisdicción voluntaria, pues la sentencia que se dicta tiene efectos entre las partes y erga omnes porque modifica el estado civil de las personas, mientras que las determinaciones de los jueces en materia de jurisdicción voluntaria establecen simples presunciones juris tantum conforme al artículo 898 del Código de Procedimiento Civil, lo cual desde luego no es admisible con respecto a la disolución del vínculo matrimonial”.

Que “(...) el artículo 185-A del Código Civil es preconstitucional y antes de la vigente Constitución, fue considerado por algunos como de jurisdicción voluntaria, lo que acogió, sin estudiar su naturaleza y características, el equivocado fallo de la Sala de Casación Civil cuya revisión solicitamos. En su interpretación literal este artículo es hoy en día inconstitucional y por eso fue acertadamente desaplicado (parcialmente) por la sentencia de la Jueza Vigésima de Municipio del Área Metropolitana de Caracas”.

*Que “(...) debe esta Sala Constitucional tener en cuenta que las únicas sentencias que producen cosa juzgada (material y formal) son las que se dictan en **procesos contenciosos**. Los procesos no contenciosos (i.e. de jurisdicción voluntaria), no producen cosa juzgada y así lo establece de manera clara y categórica, como ya hemos sostenido, el artículo 898 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza: “Las determinaciones del juez en materia de jurisdicción voluntaria **no causan cosa juzgada**, pero establecen una presunción desvirtuable”.* (Negrillas y subrayado del solicitante).

*Que “(...) el divorcio que se tramite con fundamento en el artículo 185-A del Código Civil **no puede ser de jurisdicción voluntaria**, ya que declarado con lugar el divorcio, por las razones que contempla dicha norma*

(separación de hecho por más de cinco años), la sentencia respectiva al quedar firme **produce cosa juzgada** (por demás con carácter erga omnes), y no puede existir un proceso que sea de jurisdicción contenciosa en un sentido y de jurisdicción voluntaria en otro, como lo pretende no sólo la Sala de Casación Civil en el fallo cuya revisión y nulidad solicitamos, sino el Ministerio Público en su informe”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “(...) a lo que conduce la decisión cuya revisión solicitamos, es a que si incoada la solicitud de divorcio la parte no solicitante conviene en ello, se declara el divorcio con carácter de cosa juzgada, incontrovertible entre las partes, y por lo tanto en este caso la sentencia obtenida es la propia de un procedimiento contencioso, por virtud de la interpretación conjunta y congruente de los artículos 506 y 507 del Código Civil y 898 del Código de Procedimiento Civil. Pero si el no solicitante del divorcio, una vez citado, no asiste o niega la separación, el proceso es de jurisdicción voluntaria y se cierra de inmediato, archivándose el expediente”.

Que “[t]al dualidad procesal **no existe**, es absurda y repugna a la lógica. Por ello ha sido práctica formal inveterada, que puede ser controlado por esta Sala conforme al artículo 145 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que ante la negativa de los hechos afirmados, realizada por el cónyuge que no solicita el divorcio o por objeción del Ministerio Público, los Tribunales de Familia (sic) de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas abren la causa a pruebas a tenor del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil”. (Negrillas y subrayado del solicitante).

Que “[l]o absurdo –incluso antes de la vigencia de la vigente Constitución- de la interpretación conforme a la cual el artículo 185-A del Código Civil regula un procedimiento de jurisdicción voluntaria, surge de lo que pudiere ocurrir si el Ministerio Público objetare lo solicitado, a pesar que el cónyuge no solicitante conviene en el hecho de la separación prolongada y por ende en la ruptura de la vida marital”.

Que “[a]nte tal objeción de un tercero, que no conoce la realidad de la relación matrimonial, a quien sólo –por aplicación literal de la norma- basta objetar la solicitud para que el procedimiento concluya y el expediente sea archivado, dándosele continuidad al matrimonio inexistente en los hechos, aun cuando los cónyuges no lo desean, ni de hecho ni de derecho, nos preguntamos ¿Qué importancia tiene la declaración judicial, si realmente el decisor es el Ministerio Público, a quien sin alegar hechos, basta objetar la petición del cónyuge que invoca para divorciarse el artículo 185-A del Código Civil?”.

Que “[l]a interpretación de las leyes no puede conducir al absurdo. Cuando ello ocurre, como enseñan las reglas de la mejor hermenéutica, el resultado de la interpretación efectuada es incorrecto (de allí surge precisamente el argumentum ad absurdum). Eso es precisamente lo que ocurre con la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en el caso concreto, al establecer que el artículo 185-A del Código Civil contempla en su seno no un proceso contencioso sino de jurisdicción voluntaria, pero los efectos de la sentencia que se dicte son los propios de una decisión proferida en un procedimiento contencioso. La contradicción es sin duda manifiesta”.

Que “[l]o cierto es que ante una objeción como la del ejemplo que hemos expuesto, necesariamente hay que abrir la causa a pruebas, ya que si no estaríamos ante una norma absurda y sin contenido, porque resultaría más fácil en cualquier caso acudir ante el Ministerio Público y pedir su permiso para divorciarse, ya que realmente es este organismo quien decide el divorcio y no el juez”.

Que “[e]ste ejemplo es otro elemento que denota el carácter contencioso del procedimiento previsto en el artículo 185-A del Código Civil, el cual por esa naturaleza muy bien acepta -como antes se señaló en este

escrito- que se abra a pruebas la causa, aplicando por analogía el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, contemplado también en la conversión de la separación de cuerpos en divorcio”.

Que “(...) fundar la decisión, como lo hace la Sala de Casación Civil, en que el procedimiento del artículo 185-A del Código Civil no es contencioso, es un dislate producto de la falta de un estudio a fondo sobre su naturaleza, que en definitiva conduce a una violación grotesca del artículo 49 constitucional en lo referente a la garantía del debido proceso, ya que el no reconocer el carácter contencioso a un proceso que lo es, con todos sus efectos, es desconocer el debido proceso y en el fondo, infringir el orden público constitucional al mutar la naturaleza del juicio”.

Que “[s]i el artículo 185-A del Código Civil no se aplica en la forma que hemos indicado anteriormente, se violan, como de manera manifiesta lo ha hecho la Sala de Casación Civil en este caso y desconociendo la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, los artículos 26, 49, 253 y 257 de la Constitución al instaurarse un proceso no idóneo para obtener justicia premiando con una sentencia favorable a quien con deslealtad procesal compareció ante un juez para mentir, negando una separación de hecho por más de cinco (5) plena e incontestablemente probada por nuestro representado. Así solicitamos respetuosamente sea declarado”.

Finalmente, piden a esta Sala:

1. Admita y declare que ha lugar la revisión constitucional de la sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013
2. Anule la sentencia No. **AVC-000752**, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 9 de diciembre de 2013.
3. Declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso o desconcentrado de la constitucionalidad efectuada en la sentencia dictada en fecha 13 de mayo de 2013, por el Juzgado Vigésimo de Municipio del Área Metropolitana de Caracas”.

II

DE LA SENTENCIA CUYA REVISIÓN SE SOLICITA

Mediante sentencia siglas y número AVC.000752 dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró inadmisibile el avocamiento “sobvenido” solicitado por la representación del ahora solicitante en revisión; procedente el avocamiento pedido por los apoderados de Carmen Leonor Santaella de Vargas; nula la decisión dictada el 13 de mayo de 2013 por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró disuelto el vínculo matrimonial de los prenombrados ciudadanos y, en consecuencia, dio por terminado el sustanciado ante el referido juzgado de municipio y ordenó el archivo del expediente. Esta decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“La presente controversia surge por la solicitud de divorcio incoada por el ciudadano **Víctor José de Jesús Vargas Irausquín**, en contra de la ciudadana **Carmen Leonor Santaella de Vargas**, alegando que han transcurrido más de cinco (5) años desde la separación de hecho con su cónyuge sin haberse logrado reconciliación entre ellos, razón por la cual solicita la disolución del vínculo matrimonial con base en lo previsto en el artículo 185-A del Código Civil.

De los alegatos que soportan el escrito de avocamiento se observa que los fundamentos de dicha solicitud están dirigidos a delatar un desorden procesal lo cual -según la solicitante- no garantizó a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, por cuanto fue declarada la disolución del vínculo matrimonial en contravención de los artículos 75 y 77 de la Constitución y artículos 185 y 185-A del Código Civil, empleando un procedimiento no previsto por la ley.

Ante tales alegatos, esta Sala conociendo la primera fase del avocamiento, consideró que los mismos eran de tal gravedad que podían implicar una vulneración de los derechos de la solicitante, estimando necesario determinar si efectivamente en el presente caso existieron dichas circunstancias de desorden procesal capaces de causar una situación de manifiesta injusticia, razón por la cual declaró procedente la primera fase del avocamiento en fecha 29 de julio de 2013, y ordenó la remisión del expediente contentivo de la demanda de divorcio.

Del examen del expediente cuya remisión fue ordenada, esta Sala constató lo siguiente:

- 1) La solicitud de divorcio fue incoada con fundamento en el artículo 185-A.
- 2) La ciudadana **Carmen Leonor Santaella de Vargas**, negó la separación de hecho del cónyuge, o que hubiese ocurrido ruptura prolongada de la vida en común y solicitó se declarara terminado el procedimiento y el archivo del expediente.
- 3) Ante tal rechazo y por solicitud del demandante, se ordenó la apertura de una articulación probatoria a fin de determinar la veracidad de los hechos narrados por su mandante y negados por su cónyuge.
- 4) De la apertura de la articulación probatoria, la demandada presentó escrito en su primera oportunidad oponiéndose a la misma y solicita se declare terminado el procedimiento de divorcio y se ordene el archivo del expediente.
- 5) Asimismo, la Fiscal Centésima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, presenta oposición a la apertura de la articulación probatoria y solicita se declare terminado el procedimiento de divorcio y se ordene el archivo del expediente.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El matrimonio es la base fundamental de la familia, ya que un hombre y una mujer se asocian con obligaciones recíprocas, siendo su objeto esencial la creación de la familia.

A su vez, la familia es la base fundamental de la sociedad, razón por la cual el Estado debe proteger al matrimonio y a la familia como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, conforme a lo establecido en los artículos 75 y 77 de nuestra Carta Magna.

Ahora bien, el vínculo matrimonial puede disolverse por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio, siendo las causales únicas del divorcio las establecidas en los artículos 185 y 185-A del Código Civil, las cuales son: el adulterio, el abandono voluntario, los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común, 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, la condenación a presidio, la adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común, y la interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común.

En el mismo orden de ideas, el artículo 185-A del mismo Código, establece lo siguiente:

‘...Cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común.

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

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

Admitida la solicitud, el juez librará sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles además, copia de la solicitud.

El otro cónyuge deberá comparecer personalmente ante el Juez en la Tercera Audiencia después de citado. Si reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciera oposición dentro de las diez audiencias siguientes, el Juez declarará el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados.

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

De la precitada norma se desprende que cualquiera de los cónyuges podrá solicitar el divorcio alegando ruptura prolongada de la vida en común, siempre y cuando ‘...hayan permanecido separados de hecho

por más de cinco (5) años...’.

Una vez admitida tal solicitud, y citado el otro cónyuge se presentan tres (3) situaciones respecto a la comparecencia o no del mismo, del cual derivan distintas consecuencias:

1.- Si el cónyuge citado comparece y reconoce el hecho y el fiscal no se opone, el juez declarará el divorcio.

2.- Si el cónyuge no comparece personalmente se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.

3.- Si el cónyuge comparece pero niega el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.

Así pues, conforme al artículo 185-A del Código Civil antes analizado, al haber la cónyuge comparecido y negado el hecho de la separación por más de cinco (5) años, y habiendo el Fiscal del Ministerio Público objetado el mismo, la consecuencia era la declaratoria de terminado el procedimiento y el archivo del expediente.

Sobre la naturaleza de la solicitud de divorcio a la que se refiere el precitado artículo 185-A del Código Civil, la Sala Plena ha establecido lo siguiente (sentencia N° 40 del 03 de agosto de 2010. Caso: Jhon Antonio Viera Dávila y Yulimar María Blanco Blanco):

‘...De acuerdo a lo previsto en la transcripción parcial del artículo [185-A del Código Civil] antes señalado, se tiene como requerimiento principal en este tipo de divorcio, que haya ocurrido la separación de hecho del vínculo conyugal por un período mayor a los cinco (5) años, aunado a la manifiesta voluntad de las partes que da origen a la jurisdicción graciosa, o sea, la característica no contradictoria del divorcio fundamentado en éste artículo, puesto que en definitiva no hay un proceso contencioso en el que haya conflicto de intereses...’ (Subrayado de la Sala).

Conforme a lo anterior, el procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil, tiene como característica la ‘no contradicción del divorcio’, pues las partes manifiestan voluntariamente la separación de hecho del vínculo conyugal por un período mayor a los cinco (5) años, dando ello origen a la jurisdicción graciosa.

De modo que, al surgir conflicto de intereses por haber la parte demandada negado la separación de hecho del vínculo conyugal por un período mayor a los cinco (5) años, se generó una contención, que hacía necesario que la juez ante tal situación de hecho diera por terminado el procedimiento y ordenara el archivo del expediente, dando paso para que se ventilara el asunto conforme a la normativa correspondiente relativa al divorcio contencioso.

En relación a ello, la Sala Constitucional, en fecha: 28 de octubre de 2005, caso: Sonia Ortiz de Lachello y otro, indicó lo siguiente:

‘...En el presente caso, luego de examinados los recaudos que acompañan el presente expediente, considera la Sala que la decisión objeto de amparo no es violatoria de garantías constitucionales, por cuanto, la decisión tomada por el juez de la causa, no daba lugar a la interposición de recurso alguno, ya que en todo caso, el juez a quo debía de inmediato dar paso a la jurisdicción contenciosa para que se ventilara el asunto conforme a la normativa correspondiente, de tal forma, que el juez presuntamente agravante, al conocer del recurso de hecho por la negativa en oír el recurso de apelación ejercido, hizo uso adecuado de las potestades que le otorga la ley; en virtud de que en este tipo de jurisdicción, al no existir contención como tal, mal podía ordenar que se oyerá la apelación para que un juzgado ad quem la decidiera, vulnerando en este sentido el debido proceso que debía seguirse y que presuponía actos para alegatos y términos probatorios en la primera instancia.

Por otra parte, partiendo de la noción que en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, por no ser de naturaleza contenciosa, al interponerse oposición o aparecer cualquier otro tipo de controversia, al juzgador no le queda otra alternativa que desestimar la solicitud misma e indicar a los intervinientes que la controversia entre ellos debe resolverse por el procedimiento ordinario, si el asunto controvertido no tiene pautado un procedimiento especial. Advierte la Sala, que la parte accionante en amparo no sólo apeló de la decisión tomada por el juez de la causa -cuyo tratamiento no se corresponde con el de un auto de admisión ordinario como señaló el juez de amparo- sino que se opuso a dicha decisión, para de esa forma atacar la decisión dictada al admitir y fijar la oportunidad para la celebración de la asamblea solicitada...’ (Subrayado de la Sala).

Por otra parte, esta Sala de Casación Civil ha sostenido que en los procedimientos de (...) jurisdicción voluntaria, por no ser de naturaleza contenciosa, **al interponerse oposición o aparecer cualquier otro**

tipo de controversia, al juzgador no le queda otra alternativa que desestimar la solicitud misma e indicar a los intervinientes que la controversia entre ellos debe resolverse por el procedimiento ordinario, si el asunto controvertido no tiene pautado un procedimiento especial. (Sent. S.C.C. 29-02-12 caso: Mary Carmen Arriaga Ochoa y otras, contra Carmen Hortensia Arriaga Retali y otros).

Analizado lo anterior se determina que tal como fue alegado por la parte solicitante, en el presente caso no se garantizó a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, por cuanto fue declarada la disolución del vínculo matrimonial en contravención de los artículos 75 y 77 de la Constitución y el artículo 185-A del Código Civil, empleando un procedimiento no establecido por la ley, al haber admitido la apertura de una articulación probatoria no pautada en dicho procedimiento, y haber generado consecuencias no previstas a la situación de hecho planteada, como lo fue el haber declarado el divorcio a pesar de que la cónyuge compareció negando los hechos de la ruptura prolongada de la vida en común y el Fiscal del Ministerio Público objetó tal procedimiento, generando en forma grotesca un desorden procesal que distorsionó el procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil menoscabó el derecho de defensa y el debido proceso a la cónyuge.

De conformidad con el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, los actos deben realizarse en la forma prevista en este Código y en leyes especiales. Esta norma consagra el principio de legalidad de las formas procesales, en aplicación del cual la estructura del proceso, su secuencia y desarrollo, está preestablecida en la ley, y **no es disponible por las partes o por el juez subvertir o modificar el trámite ni las condiciones de modo, tiempo y lugar en que deben practicarse los actos procesales.** Por esta razón, **la Sala ha establecido de forma reiterada que no es potestativo de los tribunales subvertir las formas procesales dispuestas por el legislador para la tramitación de los juicios, pues su observancia es de orden público.** En efecto, **las formas procesales** no fueron establecidas caprichosamente por el legislador, ni persiguen entorpecer el proceso en detrimento de las partes, por el contrario, **su finalidad es garantizar el debido proceso.** (Sent. S.C.C. de fecha 11-12-07, caso: Addias Ramos Díaz y otros, contra Dámaso Moreno y otros).

Sobre este derecho procesal constitucional, la propia Sala Constitucional de este Alto Tribunal, mediante sentencia N° 553, de fecha 16 de marzo de 2006, (caso: Francisco D Angelo), estableció lo siguiente:

‘...la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra los derechos y garantías inherentes a las personas, entre ellos los derechos procesales; así a título de ejemplo puede citarse el artículo 49 **eiusdem**, en el cual se impone el respeto al derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, a ser notificado, a recurrir del fallo que declare la culpabilidad y al juez imparcial predeterminado por la ley, entre otros; el artículo 26 **eiusdem**, que consagra el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales; y el artículo 253 **eiusdem**, segundo párrafo que establece el derecho a la ejecución de las sentencias.

Estos derechos procesales aseguran el trámite de las causas conforme a ciertas reglas y principios que responden al valor de la seguridad jurídica, es decir, al saber a que atenerse de cara a la manera en que se tramitan las causas.

Todos los bienes jurídicos procesales a que se ha hecho referencia, han sido agrupados por la doctrina alemana y la española en el llamado derecho a la tutela judicial efectiva. En él se garantizan:

(...)

b) el proceso debido: en él se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa (exigencia de emplazamiento a los posibles interesados; exigencia de notificar a las partes, así como de informar sobre los recursos que procedan...’.

También es de señalar que es doctrina inveterada, diuturna y pacífica de este Supremo Tribunal de Justicia, -la cual queda aquí ratificada- **desde el 24 de diciembre de 1915: ‘...QUE AUN CUANDO LAS PARTES LITIGANTES MANIFIESTEN SU ACUERDO, NO ES POTESTATIVO A LOS TRIBUNALES SUBVERTIR LAS REGLAS LEGALES CON QUE EL LEGISLADOR HA REVESTIDO LA TRAMITACIÓN DE LOS JUICIOS; PUES SU ESTRICTA OBSERVANCIA ES MATERIA ÍNTIMAMENTE LIGADA AL ORDEN PÚBLICO...**’ (Memórias de 1916, Pág. 206. Sent. 24-12-15. -Ratificada: G.F. N° 34, 2 etapa, pág. 151. Sent. 7-12-61; G.F. N° 84. 2 etapa, pág. 589. Sent. 22-05-74; G.F. N° 102, 3 etapa, pág. 416. Sent. 15-11-78; G.F. N° 113, VI, 3 etapa, pág. 781.

Sent. 29-07-81; G.F. N° 118. V. II. 3 etapa, pág. 1.422. Sent. 14-12-82)' (cfr CSJ, Sent. 4-5-94, en Pierre Tapia, O.: ob. cit. N° 5, p. 283). (Destacado de la Sala).

Así pues, la juez de la recurrida al haber ordenado la apertura de una articulación probatoria en el juicio de divorcio fundamentado en el artículo 185-A del Código Civil y declarar disuelto el vínculo matrimonial, violentó el debido proceso, ya que tal articulación probatoria no está contemplada en dicha norma, siendo lo correcto ante la negativa por parte de la demandada de la ruptura conyugal por más de cinco (5) años, dar por terminado el procedimiento y ordenar el archivo del expediente.

En tal sentido, la juez no hizo adecuado uso de las potestades que le otorga la ley, en virtud de que al existir contención de la cónyuge, debió finalizar el proceso de jurisdicción voluntaria iniciado, pues tal contradicción no es característica propia de la misma, sino de un "procedimiento contencioso", el cual debía ser conocido conforme a la normativa correspondiente, y no mediante la apertura de una articulación probatoria y posteriormente declarar disuelto el vínculo matrimonial.

De modo que, la situación de hecho planteada por la solicitante y de la revisión exhaustiva de las actas se observa que, las situaciones alegadas y surgidas en la presente controversia, justifican la utilización del avocamiento como medio sustitutivo de las vías ordinarias y extraordinarias establecidas para dirimir la controversia, pues tal situación violó el derecho a la defensa de la parte solicitante, al haber la juez empleado un procedimiento no previsto en la ley para declarar disuelto el vínculo matrimonial, contraviniendo el marco adjetivo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

Por lo que tal proceder por parte de la juez no debe aceptarse, pues ello generaría una incitación al caos social, al permitírsele a los administradores de justicia la resolución de conflictos sin el cabal cumplimiento del debido proceso, pues, en el sub iudice se vulneró flagrantemente el 'derecho de protección de la familia' y 'el matrimonio', el "derecho al debido proceso", el "derecho a la defensa" de la hoy solicitante del avocamiento, y el derecho a ser oído por un tribunal imparcial, ocasionando con ello inseguridad jurídica y desequilibrio procesal, que desde todo punto de vista resulta contrario a los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

En relación con ello, la Sala en reiteradas oportunidades ha establecido que si a través de una conducta imputable al juez se han limitado los derechos y recursos que la ley concede a las partes se origina uno de los supuestos típicos de indefensión, criterio este compartido por el autor patrio, el maestro de maestros Humberto Cuenca, en su obra, Curso de Casación Civil. Tomo I. Pág. 105, que explica:

'...se rompe la igualdad procesal cuando se establecen preferencias y desigualdades; se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la ley o se niegan los permitidos en ella; si el juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil en perjuicio de una parte; se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación; en general cuando el Juez menoscaba o excede sus poderes de manera que rompe el equilibrio procesal con perjuicio de un litigante...'

En este mismo orden de ideas, cabe reiterar que el debido proceso, se cumple cuando los órganos jurisdiccionales conocen, tramitan y ejecutan las sentencias en las causas y asuntos de su competencia a través de los procedimientos establecidos en las leyes procesales, englobando todas las garantías y derechos de los cuales las partes pueden hacer uso en el proceso, como lo son, el acceso a la jurisdicción, el derecho a alegar y contradecir, el derecho a la defensa; los cuales evidentemente quedaron cercenados por la juez al emplear un procedimiento no previsto en la ley.

Lo anteriormente expuesto, constituyen razones suficientes para declarar la procedencia del presente avocamiento, tal y como se hará en la parte dispositiva de esta decisión.

De modo que, para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, se declara la nulidad de la decisión dictada en fecha 13 de mayo de 2013, por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró disuelto el vínculo matrimonial de los ciudadanos Víctor José de Jesús Vargas Irausquín y Carmen Leonor Santaella de Vargas, y se dé por terminado el procedimiento y se ordene el archivo del expediente, en virtud de la negativa por parte de la cónyuge de los hechos narrados por el solicitante del divorcio, relativos a la ruptura conyugal por más de cinco (5) años y a la oposición por parte del Fiscal del Ministerio Público conforme a lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil. Así se decide." (Mayúsculas, negrillas y subrayado de la decisión original).

III

DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala determinar su competencia para conocer la presente solicitud de revisión y al respecto observa que conforme lo establece el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, esta Sala tiene atribuida la potestad de: “(...) *revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (...)*”.

Por su parte, desde el fallo n.º 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: “*Corpoturismo*”), esta Sala determinó su potestad extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, de revisar las siguientes decisiones judiciales:

- “1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional”.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (publicada su reimpresión en la Gaceta Oficial n.º 39.522 del 1º de octubre de 2010) reguló en los numerales 10, 11, 12 del artículo 25 el régimen competencial de esta Sala en los casos de solicitudes de revisión constitucional, en concreto, respecto de aquellas decisiones dictadas por el resto de las Salas que integran esta máxima instancia, en la forma siguiente:

- “(…) 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.
- 11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.**
12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (...). (Negrillas del presente fallo).

En el presente caso se requirió la revisión constitucional de un fallo que emanó de la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia, razón por la cual, esta Sala Constitucional declara su competencia para el conocimiento exclusivo y excluyente de la misma, conforme lo *supra* expuesto. Así se decide.

IV

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Llevado a cabo el estudio individual del expediente, la Sala pasa a decidir y, en tal sentido, observa lo siguiente:

Con la consignación de la presente solicitud, el accionante de autos pretende que, en principio, sea revisada la sentencia dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, antes identificada.

En primer lugar, debe esta Sala emitir pronunciamiento respecto del escrito presentado, el 24 de febrero de 2014, por los apoderados judiciales de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas, mediante el cual solicitaron su intervención “...*en el presente recurso [rectius: solicitud] y oponer[se] a la solicitud de revisión constitucional...*” propuesta por el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín contra la sentencia señalada en el párrafo anterior.

Al respecto, debe esta Sala señalar que la solicitud de revisión ha sido concebida como una vía extraordinaria tendiente a preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales y para corregir graves infracciones a sus principios o reglas. Así, en múltiples oportunidades esta Sala ha reiterado el criterio contenido en la decisión n.º 93/06.02.2001 (caso: *Corporturismo*) conforme a la cual la revisión constitucional es una potestad excepcional, extraordinaria y discrecional de esta Sala. Adicionalmente, se ha insistido en que esta vía especial es disímil a las demandas o recursos previstos en el ordenamiento jurídico venezolano, no solo por cuanto puede desestimarse sin motivación alguna, sino que, en tanto que responde a la labor tuitiva del Texto Constitucional, no implica el cuestionamiento de una decisión judicial contraria a los intereses de a quienes afecta negativamente o el mero perjuicio que éste pueda causar, ni la defensa de los intereses de aquellos a quienes la decisión cuestionada pueda favorecer, sino más bien –como se indicó– la revisión tiene por finalidad verificar si hubo desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, para decidir objetivamente en defensa de la Constitución.

Por ello, la revisión constitucional no debe entenderse como una demanda o recurso judicial –ordinario o extraordinario– en el que los sujetos afectados directamente o indirectamente por una decisión, planteen ante la Sala Constitucional sus conflictos de intereses, sus argumentaciones fácticas y jurídicas y/o sus pretensiones, ya que no es un proceso contencioso sino una potestad excepcional, extraordinaria y discrecional de esta Sala en su labor tuitiva de la Constitución. Lo contrario implicaría que esta Sala, al darle entrada a una solicitud de revisión, estaría obligada a citar a los terceros interesados en la decisión objeto de revisión, a fin de que acudieran a sostener sus derechos e intereses, como si se tratara de un conflicto entre partes, lo cual –se insiste– no se corresponde con la naturaleza de esta potestad extraordinaria. No obstante, la Sala de oficio y en uso de la referida potestad discrecional podría estimar los argumentos y medios de pruebas traídos al expediente por terceros, cuando estime que ello es necesario para la búsqueda de la verdad y la resolución de la solicitud de revisión constitucional. En este sentido, vale destacar que la revisión constitucional está comprendida dentro de

las causas que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 145 ha señalado que no requieren sustanciación, dejando a salvo la facultad de la Sala de dictar autos para mejor proveer y fijar audiencia si lo estima pertinente.

Con fundamento en lo anterior, la solicitud planteada por la representación judicial de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas, mediante la cual solicitan “...*intervenir en el presente recurso* (sic) y *oponer[se] a la solicitud de revisión constitucional propuesta...*”, resulta improponible en derecho. Como consecuencia de lo anterior, también es improponible en derecho la réplica o escrito presentado, el 5 de marzo de 2014, por los apoderados judiciales del solicitante en revisión, “*a los fines de hacer consideraciones*” respecto del escrito consignado por la representación de la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas. Así se declara.

Ahora bien, procede entonces esta Sala Constitucional a decidir sobre la solicitud de revisión constitucional planteada por el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín, de la sentencia identificada como AVC.000752, dictada y publicada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 9 de diciembre de 2013.

Ello así, debe verificar esta Sala si la presente solicitud de revisión constitucional es admisible conforme lo dispone el artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En tal sentido, de la revisión de las actas procesales que integran el expediente, se observa que la parte solicitante consignó el correspondiente instrumento poder especial, así como copia certificada del fallo cuya revisión se solicita; además, no se configura ninguna de las causales de inadmisibilidad que se refiere la norma antes referida; y así se declara.

Ahora, en lo que respecta a los alcances de la potestad de la revisión constitucional, esta Sala ha considerado que la misma “...*se asemeja al ‘writ of certiorari’ propio del sistema anglosajón en cuanto le interesa el conocimiento de aquellos casos de relevancia constitucional, por lo que en procura del fin antes advertido, la cosa juzgada de aquellos fallos sometidos a revisión puede verse afectada con el propósito final de reafirmar los valores supremos del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que proclama el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y lograr la justicia positiva en el caso concreto*”. (Sentencia n.º 365/10.05.2010, caso: *Fernando Pérez Amado*).

Así entonces, la revisión constitucional no constituye una tercera instancia ni un recurso ordinario concebido como medio de defensa ante las violaciones o injusticias sufridas a raíz de determinados fallos, sino una potestad extraordinaria y excepcional de esta Sala Constitucional cuya finalidad es mantener la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, lo cual reafirma otro valor como lo es la seguridad jurídica (sentencia n.º 1725/23.06.2003, caso: *Carmen Bartola Guerra*); por lo tanto, no hay ninguna duda sobre el carácter eminentemente discrecional de la revisión y con componentes de prudencia jurídica, estando por tanto destinada a valorar y razonar normas sobre hechos concretos a fin de crear una situación jurídica única e irrepetible.

Por ende, dada la naturaleza extraordinaria y excepcional de las solicitudes de revisión constitucional, esta Sala fijó claros supuestos de procedencia (sentencia n.º 93/06.02.2001, caso: “*Corpoturismo*”), lo cuales fueron recogidos en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 25, numerales 10 y 11), con el propósito de orientar su uso prudente, con fundamento en el solo interés del restablecimiento de la situación jurídica subjetiva supuestamente lesionada.

Es pertinente precisar que esta Sala está obligada a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada al momento de ejecutar su potestad de revisión constitucional. Ello de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en consideración a la mencionada garantía; de allí que esta Sala tenga facultad para la desestimación de cualquier requerimiento como el de autos, sin que medie ningún tipo de motivación y cuando en su criterio se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, dado el carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión constitucional.

En esta oportunidad esta Sala conoce de la petición de revisión constitucional respecto de una sentencia que fue dictada en ejercicio de una potestad excepcional que tienen confiadas todas las Salas que integran este Tribunal Supremo de Justicia, a saber, avocar causas en materias que les sean “afines”, lo que supone que una Sala –cúspide en su específica competencia jurisdiccional– resuelva excepcionalmente el fondo de una controversia –que ordinariamente no le corresponde– tal y como si se tratase de un tribunal de instancia, por los motivos de mérito, oportunidad y conveniencia preestablecidos por el legislador.

En el presente caso la Sala pasa a ejercer su potestad revisora y de máximo intérprete de la Constitución, contemplada en los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, en tal sentido, debe examinar tanto la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil objeto de revisión como la decisión del juzgado de municipio objeto de apelación, bajo una interpretación constitucionalizante del artículo 185-A del Código Civil, en los siguientes términos:

El Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a través de su sentencia del 13 de mayo de 2013, interpretó el contenido del artículo 185-A del Código Civil y, bajo el fundamento de protección de los derechos y garantías constitucionales, ordenó la apertura de una incidencia probatoria, exponiendo al efecto lo siguiente:

“Tradicionalmente, el procedimiento establecido en el artículo antes transcrito ha sido comprendido como un procedimiento sumario de jurisdicción voluntaria, establecido por el legislador en el Código Civil de 1982 para incorporar una nueva causal de divorcio, que tendría lugar por el mutuo consentimiento de los cónyuges, al no poder encuadrar su situación de hecho en alguna de las causales de divorcio taxativamente establecidas en el artículo 185 *eiusdem*.

Sin embargo, la discusión sobre la naturaleza contenciosa o no de este procedimiento ha sido amplia dentro de la doctrina venezolana. A modo de ejemplo, podemos señalar que el autor Juan José Bocaranda en su obra ‘Guía informática de Derecho de Familia’, opina que:

‘El procedimiento establecido en el artículo 185-A es en principio de jurisdicción voluntaria, pero **no puede negarse que, en los hechos, puede devenir en algo litigioso, cuando uno de los cónyuges introduce algún elemento contencioso, como lo es el alegato de reconciliación, alegato litigioso que no debe dejarse en el aire, sin solución, por cuanto habría denegación de justicia.** Además, la propia Corte Suprema de Justicia ha admitido el carácter dialéctico del procedimiento’ (negrita y subrayado de este Tribunal).

De igual forma, en cuanto a la posibilidad de calificar el procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil como de jurisdicción contenciosa, establece Arturo Luis Torres-Rivero, que:

‘Para el divorcio por separación de cuerpos de hecho (...) el mismo 185-A trae un procedimiento especial, de naturaleza contenciosa, en nuestra opinión: los cónyuges tienen intereses contrapuestos, han de actuar en el procedimiento y no basta lo que ellos exterioricen como acordado (aunque así no sea realmente), sino que es menester la intervención del Ministerio Público y, tanto en el divorcio solicitado como en las incidencias que puedan surgir, se requiere la decisión judicial (...)’.

Asimismo, tomando en cuenta el carácter de orden público que rige los juicios de divorcio, señala:

‘Nada obsta para que el Juez ciñéndose al Código de Procedimiento Civil, dicte un auto para mejor proveer. Esto y todo proceder de oficio – incluso para rechazar el divorcio – lo impone el orden público y es más factible cuando el Juez, por conocer a los cónyuges y saber de su vida matrimonial, observa que el 185-A se ha invocado indebidamente – con distorsión, con fraude’.

Tomando como punto de partida lo antes descrito, resulta válido preguntarse si es posible afirmar que el procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil debe ser concebido como un juicio de naturaleza contenciosa, contrariamente a lo establecido de manera tradicional por una parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Sobre la discusión acerca de la clasificación de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, Piero Calamandrei, en su obra ‘Instituciones de Derecho Procesal Civil’ considera que, en el caso de la jurisdicción voluntaria, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas, por lo cual las personas pueden crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad. Señala, comparando la jurisdicción voluntaria con la contenciosa, que: ‘en la jurisdicción voluntaria la finalidad a la cual se dirige esta colaboración dada por el Estado a la actividad negocial de un solo interesado o de varios interesados concordados (...) no es la de garantizar la observancia del derecho en el sentido que antes de ha visto (jurisdicción contenciosa), sino la de la mejor satisfacción, dentro de los límites del derecho, de aquellos intereses privados a los cuales se refiere la relación jurídica que la intervención de la autoridad judicial sirve para constituir o modificar’.

Por su parte, Humberto Cuenca, en su obra ‘Derecho Procesal Civil’, considera que la principal diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa, más allá del carácter conflictivo que puede tener la segunda frente a la primera, se revela en el producto de uno u otro proceso. Así, discute el surgimiento de la cosa juzgada según la naturaleza del proceso de que se trate, señalando que la jurisdicción contenciosa es la única capaz de producir cosa juzgada, alcanzando entonces la sentencia la inmutabilidad proveniente de la misma. Por su parte, considera que al no haber contención en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, la misma es incapaz de producir situaciones jurídicas definitivas, por lo cual sólo ‘engendra situaciones plásticas, cambiantes y lo que el juez negó hoy, con nuevos elementos, puede concederlo mañana’. Siguiendo lo señalado por Arístides Rengel Romberg en su obra ‘Tratado de Derecho Procesal Civil’, la jurisdicción voluntaria sólo daría lugar entonces a ‘condicionamientos concretos que le dan significación jurídica a la conducta de los solicitantes y que están destinados a mantenerse con validez en tanto no cambien las circunstancias que los originaron y no sean revocados expresamente en juicio contradictorio’.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala de Casación Civil mediante sentencia N° 179 del 16 de diciembre de 2003 en los siguientes términos:

‘(los casos) de jurisdicción voluntaria, es decir que no tienen una naturaleza contenciosa, de conformidad con el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil no producen cosa juzgada ni surten efectos contra terceros, por cuanto no existe conflicto de intereses de relevancia jurídica, ni parte demandada que conformen el elemento material de la jurisdicción para la cosa juzgada’.

De igual forma, se pronunció la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 22 de Octubre de 1991, en los siguientes términos:

‘Las sentencias proferidas en jurisdicción voluntaria, no conllevan en sí la actuación de una tutela jurisdiccional de un sujeto contra otro u otros sujetos, sino que realiza objetivamente la voluntad

concreta de la ley respecto a un determinado interés, donde y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 898 del vigente Código de Procedimiento Civil, las determinaciones del Juez no causan cosa juzgada, pero establecen una presunción desvirtuable, para la cual se prevé entonces que las determinaciones del juez sean apelables, salvo disposición especial en contrario, sin que necesariamente el ejercer dicho recurso ordinario implique que se ha dejado de actuar bajo la jurisdicción voluntaria por comenzar a existir contención entre las partes, sin embargo esta contención podrá determinarse examinando el contenido de la pretensión y las circunstancias de cada caso’.

Tal como señala el autor José Ángel Balzán en su libro ‘Lecciones de Derecho Procesal’, en la jurisdicción voluntaria no hay contraposición de intereses, ni conflicto, por lo cual los actos emanados del órgano judicial no tienen la fuerza ni la autoridad que dimana de la cosa juzgada. En la jurisdicción contenciosa, por el contrario, el Juez, después del enfrentamiento jurídico entre las partes procede a fijar la realidad, lo cual justifica la existencia de la cosa juzgada formal y material que trae consigo la sentencia.

Por lo tanto, desde este punto de vista, resulta jurídicamente imposible afirmar que el proceso de divorcio seguido por el artículo 185-A es un procedimiento de naturaleza voluntaria. De ser así, tal afirmación equivaldría a aceptar que la disolución de un vínculo de tal importancia, como lo es el matrimonio, mediante este procedimiento no adquiere en ningún momento fuerza de cosa juzgada. Para apoyar este criterio, el autor Emilio Calvo Baca, en su Código Civil Venezolano comentado señala que, a pesar de ser un procedimiento esencialmente de naturaleza no contenciosa, aunque la ley no lo diga en forma expresa, dentro del proceso del 185-A existe una carga probatoria para las partes, en el siguiente sentido: a) de que existe el matrimonio; b) de que la separación fáctica tiene más de 5 años y c) de que dentro de este lapso no ha habido reconciliación. Tal como en cualquier procedimiento de divorcio, al ser alegada la reconciliación, no basta con sólo alegar la causal de separación fáctica de cuerpos por más de 5 años para que la demanda de divorcio proceda, sino que se hace necesario aportar al proceso las pruebas que demuestran la existencia de tal causal.

De igual modo, es importante resaltar que si no se reconoce la naturaleza contenciosa del procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil, no existirá el carácter de cosa juzgada en una sentencia de divorcio que, además de ser materia de riguroso orden público, afecta el estado familiar y el estado civil de las personas y trae consigo importantes efectos de tipo personal, entre los cuales destacan la disolución del matrimonio como efecto principal y, consecuentemente, la extinción de los deberes y derechos conyugales, así como otros efectos patrimoniales para ambos cónyuges.

Considerando lo anteriormente expuesto sobre la naturaleza contenciosa del procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil, al ser alegada dentro de este procedimiento la reconciliación de los cónyuges o la inexistencia de una separación fáctica por más de cinco (5) años, procede entonces la apertura de una articulación probatoria como la establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre esta incidencia, señala Emilio Calvo Baca en su Código de Procedimiento Civil comentado que ‘este procedimiento incidental supletorio, tiene por finalidad la sustanciación y decisión de todos aquellos asuntos que carecen de un procedimiento determinado, en el supuesto de la tercera hipótesis ‘por alguna necesidad del procedimiento’.

(...)

En el caso de marras, la posición asumida por la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas, al negar que hayan surgido diferencias irreconciliables entre los cónyuges y que los mismos hayan establecido residencias separadas por más de cinco (5) años, ha traído al presente procedimiento un elemento contencioso que hace necesario que este Tribunal, en aras de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso, así como la tutela judicial efectiva de las partes intervinientes, pase a analizar de la siguiente forma.

La primera parte del artículo 185-A del Código Civil de Venezuela es sumamente clara, transcurridos 5 años separados de hecho, cualquiera de los cónyuges puede solicitar y obtener el divorcio. Esta norma no somete la realización de la consecuencia jurídica que contiene a condición o supuesto alguno que no sea la propia separación por más de cinco (5) años y la solicitud de uno de los cónyuges.

Sin embargo, el verdadero problema que presenta esta norma tiene que ver con el procedimiento que consagra para la tramitación de esta solicitud de divorcio. El procedimiento, entre otras características, dispone que una de las partes podría privar a la otra de obtener la declaratoria de disolución del vínculo matrimonial al permitir que, por su sola voluntad, se extinga el procedimiento.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no puede tolerarse la existencia de un procedimiento en el cual una de las partes no pueda obtener que se tutelen judicialmente sus derechos, alegar y probar en su favor cuando la otra parte haya contradicho los hechos alegados en su petición y obtener una decisión judicial, que con fuerza de cosa juzgada, dirima la controversia planteada.

(...)

Por su parte, establece el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

‘Artículo 334: Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella’.

Conforme a lo antes expuesto y de acuerdo con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no es posible contemplar la posibilidad de aplicar un procedimiento que impida a una de las partes tutelar efectivamente sus derechos, en particular el derecho a solicitar y obtener la disolución del vínculo matrimonial, por la sola voluntad de la parte contra la cual se pretende hacer obrar este derecho.

En cuanto a la definición y naturaleza del control difuso y control concentrado, así como a la interpretación del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia vinculante No. 833 del 25 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera (caso Instituto autónomo Policía Municipal de Chacao), en los siguientes términos:

‘Debe esta Sala, con miras a unificar la interpretación sobre el artículo 331 de la vigente Constitución, y con carácter vinculante, señalar en qué consiste el control difuso, y en qué consiste el control concentrado de la Constitución. (...).

Consecuencia de dicha norma es que corresponde a todos los jueces (incluso los de jurisdicción alternativa), asegurar la integridad de la Constitución, lo cual adelantan mediante el llamado control difuso.

Dicho control se ejerce cuando en una causa de cualquier clase que está conociendo el juez, éste reconoce que una norma jurídica de cualquier categoría (legal, sublegal), es incompatible con la Constitución. Caso en que el Juez del proceso, actuando a instancia de parte o de oficio, la desaplica (la suspende) para el caso concreto que está conociendo, dejando sin efecto la norma en dicha causa (y sólo en relación a ella), haciendo prevalecer la norma constitucional que la contraría. (...)

Ahora bien, **el juez al aplicar el derecho adjetivo, debe hacerlo ceñido a la Constitución, adaptándose en sus actuaciones a lo constitucional, y por ello sin que se trate de un control difuso, sino de aplicación de la ley, puede anular los actos procesales que contraríen a la Constitución, y sus principios. Este actuar amoldado a la Constitución es parte de su obligación de asegurar la integridad constitucional y, dentro de la misma, el juez debe rechazar en su actividad todo lo que choque con la Constitución**". (Negrita y subrayado de este Tribunal).

En este sentido se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 124 del 13 de Febrero de 2001, expediente 11529, en los siguientes términos:

La naturaleza de ley suprema de la Constitución se refleja en la **necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución y en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que la contradiga o viole mediante los medios procesales previstos en ella, incluido en ello, la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas dictadas bajo el ordenamiento constitucional derogado, incompatibles con la novísima Constitución; así como, la aplicación preferente de la Constitución por los jueces (CRBV: 334) respecto a las interpretaciones de normas subconstitucionales que la contradigan** (desaplicación singular: control difuso de la constitucionalidad), lo cual si bien mantiene su validez, ocasiona la pérdida de la eficacia de la norma cuestionada para el caso concreto, cuando ello fuera necesario para su solución en el mismo, conforme a la Constitución y dictando las medidas conducentes a tales fines (CRBV:334).

La constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), no es una simple formalización de reglas, conceptos y principios elaborados dogmáticamente por el Derecho Procesal, **sino la consagración de normas que han adquirido un significado distinto, desde el momento de su incorporación en el Texto Constitucional, por ser 'normas de garantía' que configuran la tutela del ciudadano frente a los poderes públicos y de los particulares entre sí. De tal carácter deviene que deben ser interpretadas teniendo en consideración a todas las demás reglas constitucionales con los que guarda relación e inevitablemente, tal interpretación estará influenciada por los valores, normas y principios que inspiran el orden constitucional en el cual se consagran y por el necesario balance del contenido esencial de los derechos presentes en el proceso**. Es por ello que resultaría inadecuado pretender interpretar la norma constitucional desde la norma legal misma; ya que por el contrario, es la norma legal la que debe ser examinada bajo el prisma constitucional. (Negrita y subrayado nuestro).

Vistos los argumentos antes explanados y la conducta de las partes en el proceso, resulta evidente que no puede este Juzgador proceder simplemente a ordenar el cierre y archivo del presente expediente, por cuanto estaría contraviniendo flagrantemente los principios y normas constitucionales antes señalados, violentando además expresamente el derecho a la defensa y el debido proceso de los ciudadanos Víctor José de Jesús Vargas Irausquín y Carmen Leonor Santaella de Vargas.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, este Tribunal, tomando en cuenta los más importantes principios y fundamentos constitucionales, abrió una articulación probatoria de acuerdo con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, en la cual ambas partes promovieron y evacuaron pruebas a fin de demostrar los hechos alegados por cada una.

Las pruebas promovidas y evacuadas por ambas partes fueron objeto de control y contradicción por parte de su adversario, por lo cual el trámite realizado por este Tribunal cumple con todos los elementos que la Sala Constitucional ha utilizado para definir el derecho al debido proceso.

(...)

Siendo así, este Juzgador, como director del proceso, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de las partes involucradas y, siguiendo los principios y fundamentos constitucionales establecidos en nuestra Carta Magna, ampliamente explicados en el presente fallo, a fin de obtener la verdad material que se encuentra consagrada como el objetivos de cualquier proceso judicial a la luz del Estado de Derecho y de Justicia consagrado en el artículo 2° de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, vistas las pruebas aportadas por las partes en el presente juicio, se aparta de la opinión expresada por la Fiscal Centésima Octava del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Asiu Haití Agostini Purroy, y considera procedente la solicitud de divorcio interpuesta por el ciudadano VÍCTOR JOSÉ DE JESÚS VARGAS IRAUSQUÍN, conforme a lo establecido en el *artículo 185-A del Código Civil, y ASÍ SE ESTABLECE*”.

Como se explicó anteriormente, corresponde a la Sala la interpretación constitucional del artículo 185-A del Código Civil y la revisión tanto del criterio efectuado por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas como de la Sala de Casación Civil, para la resolución de la demanda de divorcio incoada por el hoy solicitante en revisión contra la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas; para lo cual observa:

Refiere el artículo 185-A del Código Civil, lo siguiente:

“Cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común.

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

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

Admitida la solicitud, el Juez librará sendas boletas de citación al otro cónyuge y al Fiscal del Ministerio Público, enviándoles además, copia de la solicitud.

El otro cónyuge deberá comparecer personalmente ante el Juez en la tercera audiencia después de citado. Si reconociere el hecho y si el Fiscal del Ministerio Público no hiciera oposición dentro de las diez audiencias siguientes, el Juez declarará el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparecencia de los interesados.

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

La norma en cuestión regula lo referido a la figura del divorcio, bajo el especial supuesto según el cual, producto de la ruptura de la “vida en común” se genera la separación de hecho alegada por alguno de los cónyuges por más de (5) años, procediendo la declaratoria del mismo, siempre y cuando el otro cónyuge convenga en ello y no exista negativa del mismo u objeción por parte del Ministerio Público.

Ahora bien, en el asunto planteado la sentencia del Juzgado de Municipio bajo una interpretación de la Constitución de 1999, se abstuvo de aplicar la parte in fine del artículo 185-A del Código Civil, es decir, la consecuencia jurídica prevista en el dispositivo y dar por terminado el proceso, y en su lugar, habilitó la aplicabilidad del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil en el curso del proceso de divorcio regulado en dicha norma del Código Civil y, con ello, permitir la promoción y evacuación de pruebas por vía de articulación, a fin de clarificar y resolver la situación que se presenta cuando el cónyuge citado niega la separación de hecho o la ruptura fáctica respecto al otro cónyuge por más de cinco (5) años.

Así, el tema de fondo versa sobre la interpretación constitucional del artículo 185-A del Código Civil y la ponderación de derechos y garantías constitucionales, como los contenidos en los artículos 75 y 77 constitucionales, los relacionados con las libertades del ser humano y el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, cuya importancia –vale resaltar– no se limita al orden público vinculado con la protección de la familia y el matrimonio; sino también comprende los derechos al debido proceso y a la defensa en procedimientos donde el control probatorio de los hechos deviene en fundamental y en los cuales las conductas procesales individuales no pueden condicionar el desarrollo y final resolución del *iter procesal*, esto es, en el que una de las partes pueda unilateralmente poner fin a un proceso instado por la otra. Es por ello que la Sala al revisar la *ratio* de la decisión cuestionada en revisión y de la decisión apelada, requiere hacer una interpretación “conforme a la Constitución” del mencionado artículo 185-A, de cara al orden público, vinculado al estado y capacidad de las personas (p.ej.: la familia y el matrimonio), así como respecto a los efectos procesales vinculados a las acciones judiciales orientadas a su declaración o extinción, de allí la presencia del orden público constitucional que esta Sala debe tutelar en el ámbito procesal o adjetivo.

Por ende, el examen acerca de la constitucionalidad, habrá de ser efectuado por parte de esta Sala desde un plano constitucional tanto sustantivo como adjetivo, considerando para ello las normas contentivas de derechos fundamentales íntimamente vinculadas a la materia, previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como son el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26); los derechos al debido proceso y a la prueba (artículo 49); así como el derecho a la protección de la familia (artículo 77).

Por lo tanto, debe entonces analizarse los elementos que convergen en el proceso de divorcio regulado en el artículo 185-A del Código Civil, todo lo cual conducirá a dilucidar su carácter y naturaleza jurídica, cuestión que finalmente permitirá a esta Sala determinar si resultaba correcto que el juez de primera instancia habilitara la apertura de una articulación probatoria, como consecuencia de la interpretación comentada, o bien estuvo ajustada la aplicación literal del mencionado artículo a través del fallo de la Sala de Casación Civil, sujeto a la potestad revisora de esta Sala Constitucional.

El mencionado artículo 185-A del Código Civil incluye una causal de divorcio adicional que no está contenida en las enumeradas en el artículo 185 *eiusdem*. Este último artículo dispone:

“Artículo 185: Son causales únicas de divorcio:

1° El adulterio.

2° El abandono voluntario.

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

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

5° La condenación a presidio.

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

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

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

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

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

Los procedimientos para ventilar los juicios de divorcio fundados en las causales del artículo 185 del Código Civil, están establecidos en los artículos 754 a 761 y 765 del Código de Procedimiento Civil, normas ubicadas en el Título “De los procedimientos relativos a los derechos de familia y al estado de las personas”.

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Capítulo V (De los Derechos Sociales y de las Familias) del Título III (De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes), contempla la protección tanto a la familia como al matrimonio. Así, el artículo 75 constitucional expresa que:

“El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de 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”.

Por su parte, el artículo 77 de la Constitución señala:

“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”.

De las citadas disposiciones constitucionales y de su ubicación en el Texto Fundamental se puede indicar que el Constituyente engrana al matrimonio dentro de la protección genérica a la familia, a que se refiere el artículo 75 constitucional, otorgándole, además, protección propia conforme al artículo 77. Debe precisarse que este desarrollo de la Constitución de 1999 contrasta con lo que la Constitución de la República de Venezuela de 1961 conceptualizaba como familia y matrimonio. Así, el artículo 73 de ese derogado Texto Fundamental, disponía:

“El Estado protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica.

La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable, y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”.

La citada norma carece de otras referencias sobre la familia y el matrimonio que orientara a los intérpretes sobre qué podía entenderse por familia y matrimonio, así como sus características, principios que los rigen, entre otros aspectos a interpretar. Por tanto, era el Código Civil y las leyes especiales –y no la Constitución de 1961–, los textos normativos que aportaban los principios que regirían tanto a la familia como al matrimonio. Bajo esta situación surgió el artículo 185-A, producto de la reforma del Código Civil ocurrida en el año de 1982.

No obstante, la actual Constitución tiene otros elementos para entender jurídica y socialmente a la familia y al matrimonio y que implica un examen de la constitucionalidad del comentado artículo 185-A de origen preconstitucional.

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

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

Ahora, a pesar de ser estas normas pre-constitucionales –con relación de la Constitución vigente–, ellas encajan perfectamente en las características del matrimonio según la Constitución de 1999, ya que el consentimiento libre para mantenerlo es el fundamento del matrimonio, y cuando éste se modifica por cualquier causa y por parte de cualquiera de los cónyuges, surge lo que el vigente Código Civil Alemán en su artículo 1566, califica como el fracaso del matrimonio, lo cual se patentiza por el cese de la vida en común, uno de cuyos indicadores es el establecimiento de residencias separadas de hecho y que puede conducir al divorcio, como lo reconoce el citado artículo. La suspensión de la vida en común significa que el consentimiento para mantener el

vínculo ha terminado, pero ello no basta *per se*, ya que el matrimonio, con motivo de su celebración mediante documento público da la certeza para que surja la presunción *pater is est* (artículo 201 del Código Civil), la existencia de un régimen patrimonial-matrimonial que crea efectos entre los cónyuges (artículo 148 *eiusdem*) y, con respecto a terceros, la posibilidad entre ellos de efectuar capitulaciones matrimoniales con motivo del matrimonio y registrarlas, surgiendo negocios que puedan involucrar a terceros sin que éstos pertenezcan al régimen patrimonial-matrimonial e igualmente permite determinar los efectos sucesorales entre cónyuges, y hace necesario que la ruptura del vínculo matrimonial requiera una sentencia emanada de un tribunal competente para dictarla, mediante los artículos 185 y 185-A del Código Civil.

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

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

Por tanto, conforme a las citadas normas, a juicio de esta Sala, si el libre consentimiento de los contrayentes es necesario para celebrar el matrimonio, es este consentimiento el que priva durante su existencia y, por tanto, su expresión destinada a la ruptura del vínculo matrimonial, conduce al divorcio. Así, debe ser interpretada en el sentido que –manifestada formalmente ante los tribunales en base a hechos que constituyen una reiterada y seria manifestación en el tiempo de disolver la unión matrimonial, como es la separación de hecho, contemplada como causal de divorcio en el artículo 185-A del Código Civil–, ante los hechos alegados, el juez que conoce de la solicitud, debe otorgar oportunidad para probarlos, ya que un cambio del consentimiento para que se mantenga el matrimonio, expresado libremente mediante hechos, debe tener como efecto la disolución del vínculo, si éste se pide mediante un procedimiento de divorcio. Resulta contrario al libre desenvolvimiento de la personalidad individual (artículo 20 constitucional), así como para el desarrollo integral de las personas (artículo 75 *eiusdem*), mantener un matrimonio desavenido, con las secuelas que ello deja tanto a

los cónyuges como a las familias, lo que es contrario a la protección de la familia que debe el Estado (artículo 75 *ibidem*).

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

“Artículo 137.- Con el matrimonio el marido y la mujer adquieren los mismos derechos y asumen los mismos deberes. Del matrimonio deriva la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”.

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

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

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

no comparencia del cónyuge de quien solicitó el divorcio), resulta absurdo interpretar que los hechos afirmados no los puede probar quien los alega. Es un principio de derecho que cuando se alegan hechos, ellos tienen que ser objeto de prueba, ya que ésta tiene como fin primordial y material constatarlos; y el artículo 185-A, plantea la negativa del hecho alegado por el solicitante del divorcio, quien, ante tal negativa, debe probar que no existe tal separación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, sobre la aplicación material e inmediata de los principios y derechos constitucionales como consecuencia de su interpretación progresiva, la Sala ha resuelto numerosos casos, a través de una prolífica jurisprudencia, en donde destacan entre otras las siguientes sentencias: n.º 85/24.01.2002 (caso: *ASODEVIPRILARA*) –aplicación material e inmediata de los principios que integran al Estado Social de Derecho y de Justicia para resolver problemas concretos–; n.º 471/10.03.2006 (caso: *Gaetano Minuta Arena y otros*) – aplicación práctica del principio de soberanía agroalimentaria–; n.º 1.942/15.07.2003 –rango constitucional de las normas internacionales más favorables en materia de Derechos Humanos–; n.º 1.277/13.08.2008 –contenido del derecho constitucional a la libertad de religión y de culto–; n.º 1.682/15.07.2005 –protección constitucional a las uniones estables de hecho y al concubinato, como hechos sociales–; n.º 1.542/17.10.2008 –responsabilidad patrimonial del Estado como garantía en favor de los ciudadanos–; n.º 1.456/27.07.2006 –principios sobre bioética, fecundación artificial y derecho a procrear–; n.º 1.541/17.10.2008 –carácter constitucional de los medios alternativos para la resolución de conflictos y su relación de asistencia y auxilio con el sistema de justicia–; n.º 190/28.02.2008 (caso *Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela*) –ausencia de discriminación a las uniones del mismo sexo y la inexistencia de una protección “reforzada” para tales uniones–; y la n.º 1.431/14 .08.2008 –que definió la labor del juez constitucional ante casos que involucran disputa entre derechos de igual rango (el derecho a la libertad de culto y el derecho a la vida)–.

En el presente caso, advierte esta Sala que la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de mayo de 2013, a los fines de determinar la comprobación de la veracidad de lo sostenido por la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas en la oportunidad de ser citada y exponer lo conducente sobre la solicitud de divorcio presentada por el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín, se sustentó en la apertura de la articulación probatoria acordada en su oportunidad por la referida instancia, contenida ésta en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de dilucidar el aspecto medular de su defensa en fase de contestación de la solicitud de divorcio, como lo fue negación de la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges por un lapso mayor a cinco (5) años.

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

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

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

En consecuencia, testigos, experticias, inspecciones judiciales, documentos y otros medios no prohibidos expresa o tácitamente para las incidencias, pueden proponerse en estas articulaciones;

y no señala el Código de Procedimiento Civil que las pruebas deban evacuarse obligatoriamente dentro de la articulación, y que si allí no se reciben, las que se insertaren luego resultaren extemporáneas. Si no existe tal distinción en la ley, el intérprete tampoco debe distinguir”. (Negrillas de la presente decisión).

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

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

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

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

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

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

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

- (i) La separación de cuerpos por “mutuo acuerdo” supone, en principio, al igual que el divorcio *ex* artículo 185-A, un juicio de aparente “jurisdicción voluntaria” por la circunstancia que ambos cónyuges de forma libre y espontánea, peticionan “ante el juez que ejerza la jurisdicción ordinaria en primera instancia” (véase artículo 762 del Código de Procedimiento Civil), la ruptura de la vida en común;
- (ii) Una vez acordada la separación, los cónyuges pueden de “mutuo acuerdo” y sin contención alguna, solicitar la conversión de la aludida separación en divorcio;
- (iii) No obstante, si una vez efectuada la anterior solicitud de conversión por uno solo de los cónyuges, el otro “alegare” la “reconciliación”, esto es, afirmase que se han restablecido los atributos y deberes del matrimonio que incluyen, pero no exclusivamente, la “vida en común”, el juez (en aparente jurisdicción “voluntaria”), resolverá ese controvertido o debate, a través de la articulación probatoria a que se refiere el artículo 607 del CPC.

De la norma bajo análisis (artículo 765 del Código de Procedimiento Civil) destaca el empleo de diversos vocablos por parte del legislador, tales como: **i)** “*alegare*”, pues supone una afirmación que se formula en “oposición,” para asistir una “postura,” conllevando una “invocación,” “réplica,” o “confrontación” de ideas o argumentos; **ii)** “*reconciliación*”, que supone, en un vínculo matrimonial, no menos que la interrupción o extinción de la “separación” y un cúmulo de hechos y circunstancias fácticas que incluyen el restablecimiento de la “vida en común” o cohabitación, entre otros factores; **iii)** “*incidencia*” que alude a la ocurrencia en el proceso (de aparente “jurisdicción voluntaria”) de un hecho sobrevenido que implica proveer sobre un controvertido entre las partes, generando así la necesidad de desarrollar una etapa, fase o *iter* que no estaba inicialmente previsto, de allí la “ocurrencia de una incidencia”; y **iv)** “*resolverá*” lo que supone una sentencia que hará un juicio de mérito y valor respecto de lo “alegado” y “*probado*” (porque se evacuarán pruebas conforme a la articulación prevista en el artículo 607 *eiusdem*).

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

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

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

Constata esta Sala a través de las sentencias cuyo examen de la constitucionalidad vía revisión aquí se analiza, que el fundamento a través del cual el ya identificado Juzgado de Municipio habilitó la apertura de la mencionada articulación probatoria, radicó en que la cónyuge citada en el proceso de divorcio negó el hecho principal objeto del proceso (es decir, negó la ruptura *fáctica* del deber de vida en común de los cónyuges, por un lapso mayor a cinco años). Pues bien, situaciones como las aquí analizadas donde se formulan *afirmaciones negativas* de hechos definidos y concretos, no escapan igualmente de la necesaria actividad probatoria, puesto que la sola circunstancia de ser un hecho negativo, no dispensa de su prueba a quien lo alega; en otras palabras, al encontrarnos en presencia de alegaciones negativas definidas, su prueba es perfectamente factible.

En tal sentido, esta Sala Constitucional, en ejercicio de su facultad de garante y último intérprete de los derechos y garantías constitucionales, fija con carácter vinculante la interpretación constitucional del artículo 185-A del Código Civil que ha sido efectuada en la presente decisión a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Además, se ordena publicar la siguiente decisión en la Gaceta Judicial y la página web de este Máximo Tribunal, con el siguiente sumario: *“Si el otro cónyuge no compareciere o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, el juez abrirá una articulación probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y si de la misma no resultare negado el hecho de la separación se decretará el divorcio; en caso contrario, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente”* . Así se declara.

Esta Sala Constitucional considera innecesaria la apertura de un procedimiento judicial orientado al ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de la norma ya analizada; todo de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que habilita a esta Sala Constitucional a ponderar cuándo y en qué casos tal apertura resultaría necesaria para salvaguardar la interpretación uniforme de los principios y garantías constitucionales.

Adicionalmente esta Sala observa que, de la decisión cuya revisión se solicita se advierte que la Sala de Casación Civil, en ejercicio de sus competencias legales (artículo 31.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), tramitó y decidió un avocamiento que le fuere solicitado respecto de un proceso de divorcio, con la especial particularidad de que en el contexto de dicho asunto, subyacía el ejercicio previo del mecanismo de control difuso del artículo 185-A del Código Civil por parte de un juzgado de municipio, que conoció y decidió primigeniamente un proceso de divorcio, cuyo fallo de primera instancia fue objeto de anulación por esa Sala, actuando extraordinariamente como segunda instancia, con base en las razones que guardan estrecha vinculación con la norma cuya desaplicación resultó efectuada.

A tales efectos, se cita un extracto de lo decidido sobre este particular por la sentencia de la Sala de Casación Civil cuya revisión constitucional aquí se peticiona:

“...en el presente caso no se garantizó a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, por cuanto fue declarada la disolución del vínculo matrimonial en contravención de los **artículos 75 y 77 de la Constitución** y el artículo 185-A del Código Civil, empleando un procedimiento no establecido por la

ley, **al haber admitido la apertura de una articulación probatoria no pautada en dicho procedimiento**, y haber generado consecuencias no previstas a la situación de hecho planteada, como lo fue el haber declarado el divorcio a pesar de que la cónyuge compareció negando los hechos de la ruptura prolongada de la vida en común.

(...)

... la juez de la recurrida al haber ordenado la apertura de una articulación probatoria en el juicio de divorcio fundamentado en el artículo 185-A del Código Civil y declarar disuelto el vínculo matrimonial, violentó el debido proceso, ya que tal articulación probatoria no está contemplada en dicha norma.

(...)

... la juez no hizo adecuado uso de las potestades que le otorga la ley, en virtud de que al existir contención de la cónyuge, debió finalizar el proceso de jurisdicción voluntaria iniciado, pues tal contradicción no es característica propia de la misma, sino de un procedimiento contencioso, el cual debía ser conocido conforme a la normativa correspondiente, y no mediante la apertura de una articulación probatoria y posteriormente declarar disuelto el vínculo matrimonial”. (Subrayado de la sentencia cuya revisión se solicita y negrillas de esta Sala).

Sobre el particular, considera pertinente esta Sala formular algunas consideraciones sobre la institución del avocamiento y, en ese sentido, se destaca que tal figura se constituye en una herramienta excepcional de la cual se encuentran dotadas –actualmente– todas las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 31.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), con el objeto de remediar o componer causas cuyo desarrollo ha estado apartado de los principios y presupuestos básicos de la función judicial. De allí que su procedencia está condicionada a la plena verificación de graves quebrantamientos formales o sustanciales en la tarea de administrar justicia en sede del tribunal que, de forma ordinaria, le corresponde el conocimiento de la causa en estudio; o bien a la incuestionable verificación de elementos que si bien resultan extraños en sí a la propia función judicial, no obstante, tengan la capacidad de afectarla por la magnitud o trascendencia que adquieran en el foro en que se desarrolla. Se trata de una situación procesal de carácter excepcional, por la cual, tratándose de una causa que curse por ante un tribunal competente conforme a la legislación adjetiva, sin embargo, por razones de elevada estimación o de relevantes consideraciones axiológicas, la Sala respectiva estima “*conveniente*” privar o sustraer de dicho conocimiento al juez ordinario de instancia que resulte competente con base a los criterios de materia, territorio y cuantía.

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

En el caso concreto, las razones empleadas por la Sala de Casación Civil para acordar la figura del avocamiento estuvieron enmarcadas en valoraciones de entidad constitucional y, más concretamente, a pretendidas violaciones constitucionales realizadas por parte del juez de primera instancia –Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas–, al momento de ordenar una articulación probatoria.

En ese sentido, debe observarse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lógicamente confió la figura excepcional del avocamiento a esta Sala Constitucional, y no a ninguna de las demás Salas, en aquellos supuestos en donde el orden público constitucional se considerase bajo riesgo o perturbación. Al efecto, el artículo 25.16 *eiusdem* establece que será exclusiva competencia de la Sala Constitucional: “*Avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme*”. La exclusividad que ostenta esta Sala Constitucional para acordar avocamientos por razones de orden público constitucional, ya ha sido objeto de análisis en diversos casos, entre los que destaca recientemente la sentencia n.º 796.20.07.2013 (caso: “*elecciones presidenciales 2013*”).

La Sala de Casación Civil a través de la sentencia decisora del avocamiento cuya revisión se solicita, expresó, con ponencia conjunta, respecto de la norma objeto de la desaplicación por control difuso (artículo 185-A del Código Civil), lo siguiente:

“De la precitada norma se desprende que cualquiera de los cónyuges podrá solicitar el divorcio alegando ruptura prolongada de la vida en común, siempre y cuando ‘...hayan permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años...’.

Una vez admitida tal solicitud, y citado el otro cónyuge se presentan tres (3) situaciones respecto a la comparecencia o no del mismo, del cual derivan distintas consecuencias:

- 1.- Si el cónyuge citado comparece y reconoce el hecho y el fiscal no se opone, el juez declarará el divorcio.
- 2.- Si el cónyuge no comparece personalmente se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.
- 3.- Si el cónyuge comparece pero niega el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.

Así pues, conforme al artículo 185-A del Código Civil antes analizado, al haber la cónyuge comparecido y negado el hecho de la separación por más de cinco (5) años, y habiendo el Fiscal del Ministerio Público objetado el mismo, la consecuencia era la declaratoria de terminado el procedimiento y el archivo del expediente”. (Subrayados de la decisión original).

Tal como se ha visto, la sentencia de la Sala de Casación Civil cuya revisión se trata, en lugar de haber aplicado (por fuerza del avocamiento, se insiste) las normas propias de una alzada civil, en su lugar resolvió el fondo de la controversia mediante una interpretación exegética del comentado artículo 185-A del Código Civil en cuanto a sus “tres (3) supuestos”. Esto es, la Sala de Casación Civil a pesar de estar “revisando” en la práctica la interpretación que justificó en el Juzgado Vigésimo de Municipio un control difuso, simplemente realizó la

interpretación de la norma en el plano legal, no en el constitucional. Así, en el caso concreto, ha debido la Sala de Casación Civil emitir su decisión de mérito sobre el fondo como juez superior (por el avocamiento acordado) pero antes, como punto previo en su definitiva, haber provisto sobre el control difuso efectuado por la primera instancia civil, para lo cual ha debido aplicar la técnica adecuada. Respecto de esto último, la técnica que deben emplear los tribunales de instancia, o las Salas que integran este máximo Tribunal, al momento de emitir pronunciamiento en relación al control difuso de la constitucionalidad, conociendo en alzada de sentencias que lo hayan practicado, esta Sala ha tenido oportunidad de delinear sus elementos.

Así, desde sus comienzos esta Sala Constitucional, en la determinación de los alcances del mecanismo de control difuso de la constitucionalidad, cuyo origen se encuentra en la decisión adoptada por el Juez Marshall en el conocido caso: *Marbury v. Madison*, determinó en el caso del ejercicio del control difuso, priva la necesidad de observancia de la Constitución, como norma de rango superior. Al respecto, esta Sala en su sentencia del 25 de abril de 2000, caso: *José Gregorio Rossi*, expuso lo siguiente:

“En el caso de autos, el tribunal de instancia ejerció el llamado control difuso de la Constitución, establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y hoy presente en la nueva Constitución en el primer aparte del artículo 334.

(...)

Los mencionados artículos 20 y 334 transcritos, responden, sin duda, a la llamada supremacía constitucional, formulada originalmente en Alemania –*Verfassungskonforme Auslegung del Gesetze*- y en los Estados Unidos de América del Norte –obligación de interpretar las leyes in harmony with the Constitution- y que tiene su más acendrada expresión jurisprudencial en la celeberrima decisión del juez John Marshall en el caso *Marbury v. Madison*, 5 U. S. (1 Granch), 137 (1803), de la Corte Suprema del segundo de los países nombrados, de cuyo texto conviene, a los fines de resolver el caso, citar las siguientes líneas:

‘Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla (...) de manera que **si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución (...) la Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto debe regir el caso: esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican.**’

En la doctrina constitucional, la supremacía constitucional se resuelve en varios medios de protección, entre los cuales se cuenta precisamente el utilizado por el sentenciador de instancia, llamado control difuso de la Constitución. Dicho medio consiste en la potestad que se reserva a los órganos judiciales de examinar las leyes de las cuales deba valerse para dar solución a un asunto concreto sometido a su dictamen, debiendo inclinarse por la inaplicabilidad de las mismas cuando indubitablemente y flagrantemente contradigan la Constitución, por cuanto la consecuencia inmediata y lógica del principio de la supremacía constitucional, es el de que todo acto que la desvirtúe es nulo, variando, no obstante, los medios por los cuales se hace valer tal anomalía”.
(Resaltado de de la presente decisión).

Por ende, en lo que concierne al mecanismo del control difuso y a su técnica, la determinación de las reglas jurídicas que privaban en el caso del examen de constitucionalidad del artículo 185-A del Código Civil, implicaba el deber para el juez de buscar todas las interpretaciones posibles de una norma legal y, proceder a contrastarlas con la norma constitucional. El control difuso debe salvaguardar la presunción de constitucionalidad de toda norma legal que ha sido dictada por los órganos del poder público (p.ej.: Poder Legislativo o Poder Ejecutivo en forma excepcional); razón por la cual, el juez debe realizar todo esfuerzo interpretativo que haga compatible la norma legal con la norma constitucional.

Sin embargo, la sentencia de la Sala de Casación Civil cuya revisión se trata, además de circunscribir la interpretación de la norma contenida en el artículo 185-A del Código Civil a “tres (3) supuestos” literales, no efectuó ese contraste entre sus interpretaciones y la eventual contradicción con la Norma Suprema. El análisis de la Sala de Casación Civil se limitó a señalar que los “tres (3) supuestos” del mencionado artículo 185-A del Código Civil, concluyendo que no daban lugar a la articulación probatoria ordenada y, que por ello el juez de instancia “procedió conforme a un procedimiento no previsto en la ley,” lo que resultó en la violación constitucional de los derechos de la parte cuyo avocamiento fue declarado procedente.

En suma, no hubo en ese análisis ningún contraste entre el artículo 185-A del Código Civil y el Texto Fundamental, a pesar que la Sala de Casación Civil estaba actuando en pretendido control de la interpretación de una decisión del varias veces mencionado Juzgado Vigésimo de Municipio, en el contexto del conocimiento y decisión de una solicitud de avocamiento y, cuando, precisamente, era esa interpretación de instancia un auténtico e incuestionable ejercicio de un “control difuso de la constitucionalidad”.

Por las razones antes expuestas, esta Sala declara que ha lugar la revisión de la sentencia AVC.000752, con ponencia conjunta, dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que, en consecuencia, se declara nula. Así se decide.

Corresponde de seguidas, precisar los efectos de la revisión efectuada en el presente caso, para lo cual, debe hacerse referencia al contenido del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispone:

“Artículo 35. Cuando ejerza la revisión de sentencias definitivamente firmes, la Sala Constitucional determinará los efectos inmediatos de su decisión y podrá reenviar la controversia a la Sala o tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el reenvío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada”.

En el presente caso, la Sala decide hacer uso de la facultad prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En este sentido, debe referirse que desde antes de la promulgación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y en aras de evitar reposiciones inútiles o indebidas, esta Sala Constitucional ha entrado a conocer del mérito de las causas en ejercicio de su facultad discrecional y extraordinaria de revisión constitucional, siempre y cuando las situaciones que se presenten en las mismas versen sobre aspectos de mero derecho y que no requieran de una nueva actividad probatoria (sentencias n.º 2.973/10.10.2005, caso: “*Halliburton*”; n.º 1460/27.07.2006, caso: *Contraloría General de la República*; y n.º 2.423/18.12.2006, caso: *Pride International, C.A.*).

En la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el legislador patrio consagró a partir del ya citado artículo 35 *eiusdem*, el referido supuesto extraordinario a través del cual, la Sala asume para sí el conocimiento de las causas que traten sobre la resolución de aspectos de mero derecho, siempre que no exista necesidad de llevar a cabo actividad probatoria destinada a la clarificación y resolución de la causa que se trate; ello, tal y como así lo ha hecho recientemente en diversas decisiones, entre las cuales se encuentran las recaídas en las sentencias n.º 1.235/14.08.2012, (Caso: Ana Victoria Uribe), n.º 1.043/29.07.2013 (caso: *Banco Industrial de Venezuela*), n.º 1.316/08.10. 2013 (caso: *Osmar Buitrago Rodríguez y otro*), n.º 1.674/29.11.2013 (caso: *Vale Canjeable Ticketven, C.A.*), entre otras.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala estima que efectuar un reenvío a la Sala de Casación Civil o al Tribunal Superior Octavo en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas para que se dicte nueva decisión, resultaría indebido e inoficioso, por haberse verificado el respectivo debate probatorio, que en modo alguno resultó afectado por la declaratoria contenida en la presente solicitud de revisión constitucional; y, por cuanto si bien ha quedado resuelta la cuestión de mero derecho circunscrita a la validez de la apertura de la articulación probatoria regulada en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala de la revisión de las actas de la causa civil ha podido verificar que ha quedado probado en autos que el demandante –ahora solicitante– demostró que ha permanecido separado de hecho por más de cinco (5) años de su cónyuge, tal como lo indicó el juzgado que conoció en primera instancia y declaró el divorcio.

En tal sentido, esta Sala Constitucional, en los casos que ha tenido lugar el ejercicio de su potestad de revisión constitucional al anular sentencias de otras Salas de este Máximo Tribunal, que han resuelto el mérito de solicitudes de avocamiento, ha declarado por vía de consecuencia la validez jurídica de las decisiones que han precedido y subsistido en tales procesos judiciales (*Vgr.* sentencia n.º 1.082 del 25 de julio de 2012, caso: *Marisela de Abreu Rodríguez*), ante lo cual, por razones de celeridad y economía procesal de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declara ajustada a derecho la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 13 de mayo de 2013, que declaró con lugar la solicitud de divorcio formulada por el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín, contra la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas, ambos identificados, por lo que se declara sin lugar la apelación intentada contra dicho fallo por la representación judicial de la prenombrada ciudadana y, en consecuencia, por haber resuelto la causa esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, definitivamente firme el fallo apelado. Así se decide.

Finalmente, vista la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del 9 de diciembre de 2013, antes identificada, y la declaratoria de firmeza del fallo dictado por el mencionado Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se deja sin efecto alguno la declaratoria de error inexcusable efectuada en la decisión de la Sala de Casación Civil y, en consecuencia, se ordena remitir copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales y al Ministerio Público a fin de que pongan fin a la investigación correspondiente, en el supuesto de haberla iniciado.

V DECISIÓN

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

PRIMERO: Se declara **COMPETENTE** para conocer de la presente solicitud de revisión.

SEGUNDO: Que **HA LUGAR** la revisión de la sentencia siglas y números AVC.000752 dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, planteada por los apoderados judiciales del ciudadano **VICTOR JOSÉ DE JESÚS VARGAS IRAUSQUÍN**; sentencia que se **ANULA**, al igual que los actos posteriores realizados en consecución de la misma.

TERCERO: Se fija con carácter vinculante el criterio contenido en el presente fallo respecto al artículo 185-A del Código Civil y, en consecuencia, se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia, así como en la Gaceta Judicial y la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente: *“Si el otro cónyuge no compareciere o si al comparecer negare el hecho, o si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, el juez abrirá una articulación probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y si de la misma no resultare negado el hecho de la separación se decretará el divorcio; en caso contrario, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente”*.

CUARTO: Declara **SIN LUGAR** el recurso de apelación intentado por la representación judicial de la prenombrada ciudadana contra el referido fallo del Juzgado Vigésimo de Municipio y, en consecuencia, definitivamente **FIRME** dicha sentencia, que declaró con lugar la demanda de divorcio que interpuso el ciudadano Víctor José de Jesús Vargas Irausquín contra la ciudadana Carmen Leonor Santaella de Vargas. Vista la anterior declaratoria se condena en costas a la parte apelante, de conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Se **ORDENA** remitir copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales y al Ministerio Público a fin de que pongan fin a la investigación ordenada en la sentencia AVC.000752 dictada y publicada el 9 de diciembre de 2013 por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la declaratoria de nulidad de dicho fallo.

Publíquese, regístrese y remítase copia certificada del presente fallo a la Sala de Casación Civil, al Juzgado Superior Octavo en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y al Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los quince (15) días del mes de mayo de dos mil catorce (2014). Años: 204° de la Independencia y 155° de la Federación.

La Presidenta,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

FRANCISCO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magis.../

...trados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES
Ponente

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

ADR.-
Expediente n.º 14-0094

Quien suscribe, **Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño**, conforme a la atribución que le reconoce el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, presenta el voto concurrente que sigue respecto del fallo que antecede, en el cual la mayoría sentenciadora procedió a conocer directamente de la solicitud de revisión planteada para declarar seguidamente la nulidad de dicho fallo en el contexto de la interpretación constitucionalizante formulada.

Al respecto, quien aquí concurre debe advertir que la Sala desde el punto de vista procedimental, debió conocer en primer lugar de la desaplicación del control difuso de la parte *in fine* del artículo 185-A del Código Civil, que hiciera el Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, y a partir de tales consideraciones, fijar el criterio vinculante respecto de la interpretación del artículo 185-A del Código Civil, por constituir una cuestión de orden público constitucional.

En tal sentido, se estima oportuno reiterar que la Sala en diversas oportunidades ha sostenido el criterio contenido en la sentencia N° 2.290 del 18 de diciembre de 2007, en el que señaló que: “(...) el pronunciamiento que se efectúe por parte de esta Sala Constitucional sobre control difuso aplicado en determinada sentencia, tiene prelación, a cualquier medio extraordinario de control que se ejerza sobre la licitud de la referida sentencia, pues se trata como refiere el artículo 5 numeral 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de un análisis general y abstracto de la constitucionalidad de la norma previamente desaplicada que interesa al orden público general, y no de la constitucionalidad de la sentencia como tal, que sólo tendrá incidencia en el caso en concreto (...)” (Destacado añadido).

Queda así expresado el criterio concurrente de la Magistrada que suscribe.

La Presidenta de la Sala,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO

Magistrada Concurrente

MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

Ponente

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N° 14-0094
LEML