

**ZAIBERT & ASOCIADOS
ABOGADOS**

escritorio@zaibertlegal.com
www.zaibertlegal.com

BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**JUICIO DE DIVORCIO 185-A/ARTICULACIÓN PROBATORIA/VIOLACIÓN AL
DEBIDO PROCESO**

En sentencia de fecha 9 de diciembre de 2013 la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia declarando 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 por considerar entre otros argumentos que el Juzgado había violado el debido proceso al abrir un lapso para articulación probatoria dentro de un proceso de divorcio llevado por el artículo 185-A del Código Civil

Refirió que conforme al artículo 185-A del Código Civil 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 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 oyerla 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).

La 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: Addías 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:

(...Omissis...)

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...”. (Negritas de la cita).

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...”.** (Memorias 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.

Nº 113, V.I, 3 etapa, pág. 781. Sent. 29-07-81; G.F. Nº 118. V. II. 3 etapa, pág. 1.422. Sent. 14-12-82)' (cfr CSJ, Sent. 4-5-94, en Pierre Tapia, O.: ob. cit. Nº 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.

Aunado a lo anterior, no puede esta Sala pasar por alto la conducta de la juez Anna Alejandra Morales, que constituye un error grave e inexcusable al no mantener el orden jurídico y la realización de una recta y eficaz administración de justicia, violatoria de los postulados éticos que deben mantener los jueces de la República.

En virtud de ello, tal actuación de la juez pudiese constituir el ilícito disciplinario imputable a su persona al cual se refiere el artículo 33 ordinal 20° del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, por lo que se ordena la remisión de copia certificada de la presente decisión a la Inspectoría General de Tribunales para los fines legales consiguientes y a la Fiscalía del Ministerio Público para que inicie la investigación correspondiente. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: 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.”

Para ver la decisión completa, pulse [aquí](#).

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su objetivo es difundir información que pueda ser de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe es una opinión y no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*

Boletín redactado en fecha 09 de diciembre de 2013

Zaibert & Asociados