

Cambio en las concepciones del Derecho material que impactan al Derecho internacional privado: las causales de divorcio y el tiempo de las capitulaciones matrimoniales*

*Claudia Madrid Martínez***

Resumen

Recientes decisiones del Tribunal Supremo de Justicia han puesto de manifiesto la influencia del cambio en las concepciones propias del Derecho material interno de los Estados en las soluciones de Derecho internacional privado. Incluso la noción de orden público se ha visto modificada por estos cambios. Con estas líneas nos proponemos destacar dos áreas particularmente impactadas: el divorcio y las capitulaciones matrimoniales.

Abstract

Recent rulings of the Supreme Court of Justice have shown the influence of the changes in the conceptions of the substantive Law of the States in the solutions of Private International Law. Even the notion of ordre public has been modified by these changes. With this paper, I intend to highlight two issues that are particularly impacted by those rulings: divorce and prenuptial agreements.

Sumario

Introducción. I. El orden público y las causales de divorcio. A. El caso Correa Rampersad: empieza la flexibilidad. B. El divorcio por desamor y su influencia en el Derecho internacional privado. 1. Facilitar el divorcio como objetivo de la norma de conflicto contenida en el artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado. 2. La flexibilización alcanza a la jurisdicción. II. El tiempo de las capitulaciones matrimoniales y el Derecho internacional privado. A. Precisiones necesarias. B. La interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil.

Palabras Clave

Divorcio. Capitulaciones matrimoniales. Jurisdicción. Derecho aplicable. Orden público.

Keywords

Divorce. Prenuptial Agreements. Jurisdiction. Law Applicable. Ordre Public.

Introducción

Es común que ciertas concepciones del Derecho interno de cada Estado tengan alguna influencia en las soluciones aportadas por el sistema de Derecho internacional privado. Esta afirmación puede verse claramente cuando nos

* Algunos comentarios a las sentencias han sido divulgados en nuestro Blog <https://www.hablemosdedipr.com/>

** Doctora en Ciencias Mención Derecho; *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado y Abogado de la Universidad Central de Venezuela (UCV); *Postdoctoral researcher* becada por la Fundación Alexander von Humboldt en la Universidad de Colonia (2012-2014); Profesora Titular en la UCV y en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB); Profesora en la Universidad Autónoma Latinoamericana; parte del Grupo de Investigaciones Globalización y Derecho Privado (GLOPRI).

referimos, por ejemplo, a los conceptos de autonomía material y la autonomía conflictual. En efecto, Mansel ha entendido que la autonomía conflictual, como el derecho subjetivo de que disponen los contratantes para elegir el Derecho aplicable al contrato en el que participan, no es más que una emanación de la libertad contractual¹.

Otro ejemplo de la forma de relacionarse el Derecho internacional privado con el Derecho interno puede verse en la calificación *ex lege fori*, la cual postula la interpretación de las categorías utilizadas por las normas de Derecho internacional privado, mediante el recurso a los conceptos del Derecho interno. Aunque esto pone de relieve cierta contradicción entre el carácter internacional del problema práctico a regular y el carácter interno de las normas de conflicto, no podemos ignorar que al estar estas “vinculadas a un ordenamiento determinado, no pueden evitar estar coligadas y coordinadas con las categorías dogmáticas” del ordenamiento a que pertenecen².

Según hemos admitido en otras oportunidades, una lógica interpretación de nuestro sistema de Derecho internacional privado nos conduce a entender que la primera aproximación a la naturaleza de la relación concreta, a los efectos de llevar adelante el proceso de subsunción de los hechos en el Derecho, ha de hacerse necesariamente de conformidad con los criterios materiales consagrados por el Derecho del juez. No habría otra manera de llegar al Derecho aplicable, o presumiblemente aplicable, que brinde otros elementos de calificación a la relación jurídica de que se trate. Más aun, no hay otra manera posible de proceder, cuando el juez busca la norma que determinará si tiene o no jurisdicción³.

Una tercera manera de ver esta relación del Derecho interno con el Derecho internacional privado —que es la que nos interesa en estas líneas— está vinculada a la noción de orden público, institución que, aunque con objetivos diferentes, funciona en los dos ámbitos, en Derecho interno y en Derecho

¹ Así lo estima Mansel, Heinz-Peter, *Parteiautonomie, Rechtsgeschäftslehre der Rechtswahl und allgemeinen Teil des europäische Kollisionsrechts*, en: S. Leible und H. Unberath, (Hrsg.), *Brauchen wir eine Rom-0-Verordnung? Überlegungen zu einem allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Jena, JWV Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, pp. 241 ss., especialmente p. 256.

² Betti, Emilio, *La interpretación de los conceptos calificadores en el Derecho internacional privado*, (Trad. B. Sansó), en: *Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, Facultad de Derecho, UCV, 1967, pp. 677 ss., especialmente p. 679.

³ Así lo hemos afirmado en: Madrid Martínez, Claudia, *Instituciones generales de Derecho internacional privado: más allá del problema conflictual*, en: V.H. Guerra, C. Madrid Martínez y Y. Pérez (coord.), *Estudios de Derecho internacional privado. Homenaje a Tatiana Maekelt*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012, pp. 155, especialmente p. 165.

internacional privado. Tengamos en cuenta que en ambos el orden público busca proteger el sistema, pero esa protección está dirigida contra elementos diferentes, pues mientras el orden público en el Derecho interno reacciona frente la voluntad de las personas, en Derecho internacional privado actúa contra el Derecho extranjero.

Como se sabe, en Derecho interno el orden público se reduce a una demarcación de los límites entre la voluntad legislativa y la voluntad individual⁴. En Derecho internacional privado, por su parte, el orden público constituye una excepción a la aplicación del Derecho extranjero que se activa para producir su evicción cuando, en su aplicación, el Derecho extranjero produce resultados manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del ordenamiento jurídico venezolano.

Fue probablemente el carácter tuitivo de esta institución, tanto en Derecho interno como en Derecho internacional privado, lo que generó que, aun antes de contar con una norma de Derecho internacional privado, se recurriese para rechazar al Derecho extranjero, a una norma referida al orden público en el Derecho interno. En efecto, en 1862 apareció en nuestro Código Civil, tomado seguramente del Código Civil francés (art. 6) y del Proyecto español de García Goyena (art. 11)⁵, el artículo 6, norma de conformidad con la cual “[n]o pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres”. Sobre la base de esta disposición, siguiendo los pasos de la doctrina francesa, algunos trasladaron el concepto de orden público interno al Derecho internacional privado⁶.

Ahora bien, una de las dificultades para entender el funcionamiento del orden público en Derecho internacional privado es, precisamente, la determinación de los principios esenciales defendidos por este. Para ello, también suele recurrirse a nociones propias del orden público en el Derecho interno. Por ejemplo, el profesor Herrera Mendoza, al enunciar algunos de los principios protegidos

⁴ Lienhard, W., *Le rôle et la valeur de l'ordre public en Droit privé interne et en Droit privé international*. París, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 67.

⁵ Mélich Orsini, José (relator), Artículo 6, en: *Obra Código Civil de Venezuela, Antecedentes, Comisiones Codificadoras, Debates Parlamentarios, Jurisprudencia, Doctrina, Concordancias*, Caracas, Imprenta Universitaria, UCV, 1989, T. 1-18, p. 297.

⁶ Mackelt, Tatiana, *Normas generales de Derecho internacional privado en América*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, 1984, p. 122.

por el orden público, hace referencia a normas que en el Derecho interno son usadas para frenar la voluntad de las partes, *ex* artículo 6 del Código Civil.

Herrera Mendoza destaca, entre otros principios, la prohibición de pactos sobre sucesiones no abiertas (art. 1.156 CCV); la prohibición de sociedades a título universal (art. 1.650 CCV); la limitación del retracto legal a cinco años (art. 1.535 CCV); lo relativo al enriquecimiento sin causa (art. 1.184 CCV); al derecho sobre los frutos del que ha poseído de buena fe la cosa reivindicada (art. 790 CCV); al de cualquier poseedor por las mejoras que han aumentado el valor de la cosa ajena (art. 792 CCV); a la obligación de rembolsar al gestor de negocios (art. 1.176 CCV); y a la de restituir lo pagado indebidamente (art. 1.178 CCV); también el principio según el cual la posesión vale título frente a terceros de buena fe (art. 794 CCV)⁷.

Nosotros podríamos añadir dos cuestiones tradicionalmente vinculadas a la noción de orden público en el Derecho internacional privado que se han proyectado en el Derecho internacional privado: las causales de divorcio y el tiempo de las capitulaciones matrimoniales. Esta interrelación ha conducido a que los cambios introducidos por las decisiones de la Sala Constitucional en la interpretación de algunos preceptos del Código Civil se hayan reflejado en una especie de pérdida del carácter de orden público de estas soluciones, también en materia de Derecho internacional privado.

A una actividad eminente jurisprudencial que, de momento no ha cristalizado en una reforma del Código Civil, queremos dedicar estas líneas con las que nos proponemos homenajear a la Maestría de Derecho internacional privado y comparado de la Universidad Central de Venezuela, en sus primeros 25 años promoviendo el estudio del Derecho internacional privado en Venezuela.

I. El orden público y las causales de divorcio

El divorcio es una de las áreas en la que más estrechamente se han tocado el orden público en Derecho interno y el orden público en Derecho internacional privado. Destaca, en este sentido, una temprana decisión de la entonces Corte Federal y de Casación⁸, según la cual “las leyes concernientes al estatuto personal

⁷ Herrera Mendoza, Lorenzo: *Estudios sobre Derecho internacional privado y temas conexos*, Caracas, Empresa El Cojo, S.A., 1960, pp. 50-51.

⁸ Corte Federal y de Casación, Sala Civil, sentencia 15 de junio de 1914, en: *Memoria*, 1915, pp. 172 ss.

no pueden tenerse en cuenta cuando su aplicación va contra el orden público interno de la Nación”, y “en nuestro Derecho positivo hay preceptos positivos que hacen innegable que para el legislador venezolano la aplicación de la legislación vigente sobre divorcio es de orden público interno”. Nótese la claridad del juzgador al admitir el carácter de orden público interno de la normativa sobre divorcio, pero también aceptando en ella tal intensidad que la considera capaz de desplazar al Derecho extranjero contrario.

Queda claro que este principio no exige aplicación irrestricta, imponiéndose en casos de contrariedad y no de simple diferencia. Ciertamente, ha demostrado la jurisprudencia, la admisibilidad del divorcio en Venezuela es un “concepto de orden público único e igual para todos los habitantes del territorio de la República”; pero este no es aplicable en Venezuela a los cónyuges extranjeros domiciliados en su territorio cuya ley personal les niega el divorcio⁹. Sin embargo, lo relativo a las causales ha transitado por un sendero diferente que ahora queremos destacar.

De conformidad con el artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado¹⁰, el divorcio y la separación de cuerpos se rigen por el Derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda. Para evitar temas de fraude a la Ley, el legislador considerará como válido el cambio de domicilio siempre que haya transcurrido un año desde ese cambio y se demuestre el ánimo de establecer el domicilio en ese lugar¹¹.

No obstante, hasta épocas recientes se había entendido que el tema de las causales desbordaría esta regla. Tal como afirma Haydée Barrios, no habría problema si el cónyuge demandante tuviere su domicilio en Venezuela, pues en tal caso sería aplicable el Derecho venezolano, pero sí, si este tuviere su domicilio en el extranjero, pues en tal caso el juez venezolano habrá de considerar, al lado del Derecho extranjero competente, el artículo 755 del Código de Procedimiento

⁹ En este sentido: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, sentencia 9 de enero de 1953, en: *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, 1953, Vol. III, pp. 133 ss.; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, sentencia 27 de febrero de 1953, en: *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, 1953, Vol. III, pp. 143 ss.; Corte Superior Segunda en los Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, sentencia 14 de diciembre de 1961, en: *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, 1961, Tomo IV, pp. 161 ss.

¹⁰ Gaceta Oficial No. 36.511, 6 de agosto de 1998.

¹¹ Madrid Martínez, Claudia, Instituciones generales de Derecho internacional privado: más allá del problema conflictual, en: V.H. Guerra, C. Madrid Martínez y Y. Pérez (coords.), *Estudios de Derecho internacional privado. Homenaje a Tatiana Maekelt*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2012, pp. 155 ss., especialmente p. 224.

Civil, norma de conformidad con la cual “[e]l Tribunal no admitirá ninguna demanda de divorcio o de separación de cuerpos que no esté fundada en alguna de las causales establecidas en el Código Civil”. Barrios afirma que esta norma — que puede entenderse, bien como una manifestación del orden público, bien como una norma internacionalmente imperativa— conduce al juez “a admitir las causales de divorcio si estas coinciden con las establecidas en el Código Civil venezolano, todo ello dentro del marco general de aplicación del Derecho extranjero y de la adaptación, a que aluden los artículos 2 y 7” de la Ley de Derecho internacional privado¹².

Es probable que esta norma, que repite el artículo 544 del Código de 1916, haya dado lugar a que la jurisprudencia calificase lo relativo a las causales de divorcio como de orden público. Así, contrario a lo que afirma Barrios, para pronunciar el divorcio en Venezuela, no procede examinar si las causales del Derecho extranjero se corresponden con las del Derecho venezolano, sino que las previstas en el Derecho venezolano desplazarían a las establecidas por el Derecho extranjero, sin importar si coinciden o no con la *Lex fori*. Las causales, en otras palabras, funcionan como lo hace el orden público apriorístico y así lo entendió la jurisprudencia al afirmar que las causales son “de orden público absoluto que nunca podrían ceder ante el estatuto personal del extranjero”¹³.

Cuando se trata, en cambio, del reconocimiento de un divorcio pronunciado en el extranjero, sí se busca esa identificación del motivo por el cual se ha pronunciado la disolución del vínculo matrimonial en el extranjero con los contenidos en el artículo 185 del Código Civil. Veamos.

A. El caso Correa Rampersad: empieza la flexibilidad

El 2 de junio de 2015, la Sala Constitucional decidió la revisión constitucional de la sentencia No. 0319, dictada por la Sala de Casación Social el 20 de abril de 2012¹⁴, en la que declaró sin lugar el recurso de casación contra una sentencia de instancia que declaró la disolución del vínculo conyugal entre Francisco

¹² Barrios, Haydée, Artículo 23. Divorcio y separación de cuerpos, en: T. Mackelt, C. Resende e I. Esis (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2005, Tomo II, pp. 555 ss., especialmente p. 574.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 21 de octubre de 1969, en: *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, 1969, Tomo XXIII, pp. 277 ss.

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, sentencia No. 0319, 20 de abril de 2012 (*María Cristina Santos Boavida vs. Francisco Anthony Correa Rampersad*), en: <https://bit.ly/36CV6p0>

Anthony Correa Rampersad y María Cristina Santos Boavida. El recurso de revisión fue interpuesto por el primero, de allí que la decisión sea conocida en el foro como la sentencia Correa Rampersad¹⁵.

Luego de hacer algunas consideraciones sobre el divorcio remedio y de reconocer que la base del matrimonio es la autonomía de la voluntad —fuerza que también podría terminar con él— la Sala realiza una “interpretación constitucionalizante del artículo 185 del Código Civil”, afirmando que las causales contenidas en la norma citada

...no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo **o por cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común**, en los términos señalados en la sentencia No. 446/2014, ampliamente citada en este fallo, incluyéndose el mutuo consentimiento” (resaltado nuestro).

El cambio que con esta sentencia se introduce en el Derecho civil venezolano —cambio que la Sala Constitucional exhorta al poder legislativo a considerar en una futura revisión de las normas en materia de divorcio, que de momento no se ha llevado a cabo— se proyecta sobre el Derecho internacional privado en su triple contenido: determinación de la jurisdicción, determinación del Derecho aplicable y reconocimiento de la eficacia extraterritorial de las sentencias y, en los dos último campos afecta particularmente el tema de las causales. Veamos.

En relación con la jurisdicción, destaca en primer término, el reconocimiento de la posibilidad de tramitar el divorcio como una cuestión de jurisdicción voluntaria, un asunto en el cual no hay contradictorio y que puede tramitarse a través de un procedimiento no contencioso. De hecho, la sentencia cita casos de sistemas jurídicos que, en su opinión, han abandonado el sistema de causales e incluye en su lista casos de divorcio notarial o administrativo.

En todo caso, tratándose de supuestos de jurisdicción voluntaria, se activarían los criterios contenidos en la única norma de nuestro sistema que regula la materia: el artículo 330 del Código Bustamante¹⁶, de manera que tendrán jurisdicción los tribunales a los cuales el solicitante decida someterse y

¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0693, 2 de junio de 2015 (*Francisco Anthony Correa Rampersad vs. María Cristina Santos Boavida*), en: <https://bit.ly/3rKrb5H>

¹⁶ Gaceta Oficial No. 17.698, 9 de abril de 1932.

“salvo el Derecho local contrario” y, en ausencia de sumisión, tendrán jurisdicción los tribunales del lugar donde tenga su domicilio la persona que dé lugar al procedimiento.

Estos criterios se aplicarían incluso frente a Estados no parte del Código Bustamante, como principios de Derecho internacional privado generalmente aceptados, *ex* artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado venezolana, pese a la recomendación general de no atender a esta fuente cuando se analiza el tema de la jurisdicción¹⁷.

Bien, a lo largo de la sentencia pueden leerse algunas afirmaciones que harían incluso innecesario el recurso a los criterios atributivos de jurisdicción. Por ejemplo, la Sala afirma que “...negar la posibilidad a un individuo de acudir a los órganos jurisdiccionales para encontrar solución a un conflicto parece confiscar al derecho su función de ordenador de la conducta humana y un medio de resolución de conflictos”.

Una afirmación como esta que está fundamentada, según reconoce la Sala, en una interpretación de las normas sobre divorcio a la luz de dos de los derechos reconocidos en la Constitución¹⁸ —el libre desenvolvimiento de la personalidad (art. 20) y el acceso a la justicia (art. 26)— podría conducir a la construcción de un nuevo criterio de jurisdicción por vía jurisprudencial. Recordemos que esto ya ha ocurrido con la aplicación del principio del bien superior del niño como criterio de jurisdicción¹⁹. Así, con esta decisión Venezuela da lugar a un foro

¹⁷ Madrid Martínez, Claudia, Criterios atributivos de jurisdicción en el sistema venezolano de Derecho internacional privado, en: *Derecho procesal civil internacional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2010, pp. 99 ss., especialmente p. 101.

¹⁸ *Gaceta Oficial* No. 5453 Extraordinario, 24 de marzo de 2000.

¹⁹ En efecto, en 2010, a través de una decisión posteriormente reiterada, la Sala afirmó la jurisdicción de los tribunales venezolanos, en el juicio de divorcio de una pareja con hijos menores de edad. En este caso, el demandado tenía su domicilio fuera de Venezuela, por lo que el juez debió recurrir a los criterios supletorios en materia de relaciones familiares contenidos en el artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Así, comprobó que no hubo sumisión y que no había transcurrido el tiempo exigido por la Ley para que el demandante se considerase domiciliado en Venezuela, de manera que pudiera aplicarse el principio del paralelismo. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0769, 23 de abril de 2007 (*Consulta obligatoria en caso Vidalig María Rosas González de Montabrie vs. el ciudadano Louis Nicolás Montabrie*), en: <https://bit.ly/3rNbDhv>. Esta decisión fue reiterada en: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 1137, 11 de noviembre de 2010 (*Consulta obligatoria en el caso María Pérez vs. Olivier Rene*), en: <https://bit.ly/38eWXRe>. En fecha 4 de junio de 2014, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano dictó una sentencia, en la cual se pronunció sobre la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de una acción merodeclarativa de concubinato entre Xiaoqiong Dai —la solicitante— y Rutain Peng (en mandarín) o Yu Tim Pong (en cantonés), quien había fallecido en Canadá, país al que acudió para tratarse una enfermedad que le fuera diagnosticada y que le causó la muerte. Tribunal Supremo de

favorable para el divorcio, sin exigir mayores requisitos para el establecimiento de su jurisdicción.

En lo que respecta a la determinación del Derecho aplicable, la Sala entiende que ahora el citado artículo 755 del Código de Procedimiento Civil — norma que no ha sido derogada— deberá ser interpretada a la luz del dispositivo de la sentencia, lo cual también incide sobre la interpretación de los artículos 52 y 54 del Código Bustamante, pues estas normas son bastante cuidadosas con el tema de las causales.

En efecto, de conformidad con el artículo 52, el divorcio estaría sometido al Derecho del domicilio conyugal, pero “...no puede fundarse en causas anteriores a la adquisición del domicilio, si no las autoriza la Ley personal de ambos cónyuges”. Luego, el artículo 54 somete directamente las causales al Derecho del juez si coincide con el domicilio de los cónyuges. Ambas normas, entre las cuales no hay mucha compatibilidad, pierden sentido pues si el divorcio se demanda en Venezuela, la causal es irrelevante.

En el caso del artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado, podríamos preguntarnos si la previsión de su aparte único en el sentido de admitir el cambio de domicilio del cónyuge demandante solo después de un año de haber ingresado al territorio de un Estado con el propósito de establecer en él su residencia habitual, seguiría siendo exigida luego de reconocer la supremacía del principio *pro actione*.

Según afirma la Sala,

...cuando se determinan previamente y se encasillan como causales únicas para demandar el divorcio, aquellas previamente descritas por el legislador y se niega al cónyuge exponer y sostener ante los órganos jurisdiccionales un motivo distinto a los enumerados por la Ley para disolver el vínculo conyugal que voluntariamente creó **se desconoce el derecho a obtener una tutela judicial efectiva** (resaltado nuestro).

Los requisitos de acceso a la justicia no deben frustrar injustificadamente el derecho de acción, en opinión de la Sala, con lo cual se asume un concepto bien particular de acción, como el derecho a obtener una sentencia favorable: “...el ciudadano puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener una sentencia que satisfaga su pretensión”.

Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0812, 4 de junio de 2014 (*Consulta obligatoria en el caso de la acción mero-declarativa de concubinato interpuesta por Xioqiong Dai*), en: <https://bit.ly/3K613Lu>

En definitiva, la determinación de la jurisdicción y del Derecho aplicable podrían comenzar a responder a una regla sencilla que, a partir de la concepción del matrimonio como un contrato, podría formularse así: si usted quiere divorciarse en Venezuela conforme al Derecho venezolano, sin necesidad de alegar y probar una causal consagrada en el Código Civil, ¡usted puede hacerlo!

Finalmente, la influencia de la sentencia Correa Rampersad también se refleja en relación con la eficacia extraterritorial de sentencias. Destaquemos respecto de este tema, que la sentencia comentada admite una especie de calificación *ex lege causae* de las decisiones extranjeras, y atiende a lo que respecto de su naturaleza establece el Derecho del Estado que las emite. Así, a partir de la asimilación a las sentencias de las actas notariales que dan fe de un divorcio voluntario consagrada por la mayoría de los sistemas que admiten este método, la Sala afirma que tales actas —o, en su caso, la homologación de los acuerdos de divorcio— serán tratadas como sentencias y que deberán pasar por el procedimiento de *exequátur* a los fines de su registro en Venezuela.

Ahora bien, el reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en Venezuela también ha girado en torno al tema de las causales, precisamente con fundamento en el artículo 755 del Código de Procedimiento Civil. Así, en los inicios, la causal por la que la sentencia extranjera ordenaba la disolución del vínculo conyugal debía coincidir con las consagradas por el Derecho venezolano.

En una segunda etapa, comenzó a admitirse que la causal debía ser análoga a alguna de las consagradas por el sistema venezolano. Así, la incompatibilidad de caracteres del Derecho dominicano fue asimilada a los “excesos, sevicia o injuria grave que hagan imposible la vida en común” (art. 185.3 CCV)²⁰; y la “violación grave, culposa y reiterada de los deberes conyugales de cohabitación y cooperación con inherente imposibilidad de vida en común”, del Derecho portugués con el “abandono voluntario” (art. 185.2 CCV)²¹. No obstante, este panorama cambió, debido a los cambios producidos en el Derecho interno²². También

²⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No 0886, 12 de junio de 2003 (*Fermina del Rosario de González*), en <https://bit.ly/394VZrf>

²¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No 0493, 26 de marzo de 2003, (*Luis Joao Gomes de Freitas*), en: <https://bit.ly/3xReVEf>

²² Este análisis se mantiene en materia de causales de pérdida de la patria potestad. Ver: Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, sentencia No. 086, 16 de diciembre de 2020 (*Darialy Michelle Santa Marta Hernández en exequátur*), en: <https://bit.ly/3k4uvV1>. La Sala Social, al analizar el requisito del orden público, afirma que la sentencia mexicana “no afecta ni contraría los principios esenciales del orden público venezolano” y fundamenta su decisión en el hecho de que la decisión extranjera fundamenta la privación de patria potestad

se reconocen sentencias extranjeras que admitían el divorcio por incompatibilidad de caracteres, lo cual se consideraba como una causal análoga a la forma de divorcio consagrada por el artículo 185A del Código Civil venezolano²³.

Notemos que tal revisión de la causal es contradictoria con el análisis meramente formal que caracteriza el proceso de reconocimiento de una sentencia extranjera. Sin embargo, la inclusión del orden público material como requisito para el reconocimiento justificaba tal revisión²⁴, incluso en el marco de la Ley de Derecho internacional privado, cuyo artículo 53 no hace mención alguna a este requisito²⁵.

Ahora nos encontramos en una nueva etapa en la cual la causal es irrelevante. Aunque la no revisión de la causal de divorcio se corresponde con la naturaleza formal del reconocimiento de una decisión extranjera, nos preocupa, sin embargo, el motivo de tal actitud. En las sentencias de *exequátur* posteriores a la sentencia Correa Rampersad puede leerse una fórmula de estilo según la cual:

La Sala acoge el criterio jurisprudencial precedentemente transcrito dictado con ocasión de una revisión constitucional interpuesta en el juicio de divorcio intentado por María Cristina Santos contra Francisco Anthony Correa Rampersad, y en este sentido, lo aplica igualmente a las solicitudes de *exequátur* de disolución de vínculo conyugal en las cuales, en su mayoría, los tribunales extranjeros no hacen referencia ni fundamentan su decisión en causal alguna. En consecuencia, en los casos de *exequátur*, como el presente, las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio en el extranjero por las causales previstas en dicho artículo o por **cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común** citada en este fallo, incluyéndose el mutuo consentimiento, sin que ello vulnere el

en el hecho de que el demandado no cumplió con su obligación de alimentos con sus descendientes por más de noventa días, sin causa justificada; abandonó a sus hijos por más de tres meses, también sin causa justificada; y, según la convicción del tribunal, se abstuvo de visitar y convivir con sus hijos. Estos motivos, en opinión de la Sala, son coincidentes con los consagrados por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que en su artículo 352 consagra como causales para la pérdida de la patria potestad, el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (lit. c) y la negativa de prestar la obligación de manutención (lit. i).

²³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0886, 17 de junio de 2003 (*Fermina del Rosario de González*), en: <https://bit.ly/3K7wflE>

²⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0363, 9 de junio de 2014 (*Grace De Monica Guevara Gutiérrez en exequátur*), en: <https://bit.ly/38hRaKE>

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0493, 27 de marzo de 2003 (*Luis Joao Gomes de Freitas*), en: <https://bit.ly/3ETdalf>

orden público interno, como era habitual analizar en sentencias precedentes. Así se establece²⁶ (resaltado nuestro).

B. El divorcio por desamor y su influencia en el Derecho internacional privado

El desamor fue reconocido como nueva causal de divorcio por la Sala Constitucional, mediante la ya célebre decisión 1070 de 9 de diciembre de 2016²⁷. En esta sentencia, la Sala define el desamor como

...la pérdida gradual del apego sentimental, habiendo una disminución del interés por el otro, que conlleva a una sensación creciente de apatía, indiferencia y de alejamiento emocional, lo que con el tiempo lleva a que los sentimientos positivos que existían hacia el o la cónyuge cambien a sentimientos negativos o neutrales...²⁸.

Se trata de una causal subjetiva, del fuero interno de uno de los cónyuges que hace innecesaria toda actividad probatoria, bastando el simple alegato del cónyuge solicitante. En efecto, tal como admite Varela Cáceres, no hace siquiera falta

...esperar que tal desafecto o incompatibilidad llegue al extremo de exteriorizarse en una conducta censurable, ya que la idea es justamente evitar que se rebasen los términos que fija la dignidad y se generen escenarios traumáticos y lesivos para los miembros de la relación matrimonial y la familia en general²⁹.

Ahora bien, la aparición de esta nueva causal que, sin duda, facilita la disolución del vínculo matrimonial también extiende su influencia a los casos de Derecho internacional privado, impactando incluso la interpretación de las normas de conflicto correspondientes y la aplicación de los criterios de jurisdicción.

²⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 0822, 11 de diciembre de 2015 (*Johana María Belisario Romero y Carlos Alexander Palacios Álvarez en exequátur*), en: <https://bit.ly/3LbusTb>

²⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1070, 9 de diciembre de 2016 (*Hugo Armando Carvajal Ríos*), en: <https://bit.ly/36CFqC6>

²⁸ Así el entendido, el desamor se distingue la incompatibilidad de caracteres. La propia Sala afirma que, "...durante la unión matrimonial puede surgir la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, la cual consiste en una intolerancia de alguno de los cónyuges para con su pareja, siendo exteriorizada en diversas formas lo que genera una permanente aversión que hace imposible la vida en común".

²⁹ Varela Cáceres, Edison Lucio, El nuevo divorcio en Venezuela, en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2020, No. 15, 2020, pp. 203 ss., especialmente p. 211.

1. Facilitar el divorcio como objetivo de la norma de conflicto contenida en el artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado

El 28 de octubre de 2021, la Sala Constitucional emitió la sentencia identificada con el No. 0533³⁰ en la cual decidió una solicitud de revisión constitucional de la sentencia del 8 de febrero de 2019 del Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, dictada dentro de un proceso de divorcio por desafecto y que declaró improcedente lo alegado por la hoy solicitante; declaró con lugar la solicitud de divorcio por desafecto; declaró resuelto el vínculo matrimonial contraído por los ciudadanos Moritz Hans Battig González y Daniela María Viloría Gómez; y acordó oficiar a la autoridad civil correspondiente para que se estampe la respectiva nota marginal al acta de matrimonio y eximió de costas dada la naturaleza del fallo.

Se trató de un caso relativo a dos venezolanos que contrajeron matrimonio en Venezuela, luego de lo cual el cónyuge estableció su domicilio en Lucerna, Suiza, ciudad a la cual lo siguió posteriormente la solicitante, estableciéndose allí el domicilio conyugal. Haciendo aún vida conyugal, según señala la solicitante de la revisión constitucional, el cónyuge decidió solicitar el divorcio por desafecto en Venezuela.

La solicitud de divorcio fue admitida y el proceso siguió su curso con un defensor *ad litem*, pues, según afirma la solicitante, en ese momento se encontraba en Suiza y la citación, que se hizo por carteles, no llegó a su conocimiento. Cuando la solicitante compareció en juicio, consignó un escrito de oposición solicitando la declinatoria de jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de la causa de divorcio —alegando que el demandante tenía su domicilio en Suiza— y que en consecuencia se desechara la demanda y se desestimara la contestación efectuada por el defensor *ad litem*.

La sentencia del tribunal de instancia, que declaró improcedente la defensa opuesta y con lugar la solicitud de divorcio por desafecto, es considerada por la solicitante como violatoria de normas tanto del Código de Procedimiento Civil como de la Ley de Derecho internacional privado, por lo cual solicitó se declare

³⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0533, 28 de octubre de 2021 (*Daniela María Viloría Gómez*), en: <https://bit.ly/3xMLDqg>

con lugar la revisión constitucional y se anule la sentencia ejecutoriada “restableciendo la situación jurídica infringida”.

Ahora bien, luego de afirmar su competencia para conocer de la causa, la Sala Constitucional inició un interesante análisis de Derecho internacional privado. Para ello, empezó reconociendo la necesaria revisión de las fuentes del Derecho internacional privado venezolano, consagradas por el artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado.

Verificado el hecho de que no existe tratado sobre la materia entre Venezuela y Suiza, la Sala recurrió a las normas internas de Derecho internacional privado para determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, refiriendo en particular el artículo 39 de la Ley de Derecho internacional privado.

Esta norma establece el domicilio del demandado como foro general y, tal como acertadamente afirma la Sala, debe ser entendido, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Derecho internacional privado, como residencia habitual, siendo este un concepto propio del Derecho internacional privado y aplicable para la determinación de la jurisdicción. según lo dispuesto en el artículo 15 *eiusdem*.

Es fundamental, tal como lo destacó la Sala, que en virtud del artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, norma que consagra el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, deberá considerarse el domicilio al momento de la interposición de la demanda.

A los efectos de la aplicación de este criterio, la Sala afirmó que, en ese momento, la demandada tenía su domicilio en Venezuela, pues en el fallo impugnado puede leerse que el demandante afirmó que en ese momento el domicilio conyugal se encontraba en Venezuela y la demandada ratificó tal afirmación.

Así,

no cabe duda para esta Sala Constitucional que la ciudadana Daniela María Viloría Gómez, se encontraba domiciliada en Venezuela para el momento de la interposición de la demanda y es el criterio a tomar en consideración para establecer la jurisdicción de los tribunales venezolanos. Así se declara.

Luego, emprende la Sala la tarea de determinación del Derecho aplicable.

Para ello, la Sala se refirió a la aplicación del Derecho del domicilio del cónyuge demandante, de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Derecho

internacional privado. La propia norma establece que el cambio del domicilio del cónyuge demandante solo surte efectos después de un año de haber ingresado al territorio de un Estado, con el propósito de establecer allí su residencia habitual. Entendió así la Sala que al tener el demandante más de tres años domiciliado en Suiza, el Derecho aplicable a este caso sería el Derecho suizo.

A continuación, la Sala hace una serie de importantes consideraciones en materia de aplicación de Derecho extranjero, recurriendo a normas de la Ley de Derecho internacional privado que no habían sido aplicadas en procesos anteriores.

Comenzó la Sala por atender al artículo 60 de la Ley, que ordena a los jueces aplicar de oficio el Derecho extranjero, sin que sea necesario que las partes lo aleguen o lo prueben, pues “no es una carga de las partes demostrar o probar el Derecho extranjero, ni informar del mismo al juez, aunque ello no es óbice para que coadyuven con la labor juzgadora y suministren la información necesaria al sentenciador”.

Luego, admitió que el Derecho suizo debería ser aplicado conforme a los principios que rigen en Suiza, tal como lo ordena el artículo 2 de la Ley de Derecho internacional privado, “y de manera que se realicen los objetivos de las normas venezolanas de conflicto”. Así,

al observar nuevamente el artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado se nota que, entre los factores de conexión posibles, se escogió el domicilio del demandante, ya que la finalidad allí contenida, es la de facilitarle a éste que pueda efectuar el divorcio o la separación de cuerpos.

Es entonces facilitar el divorcio, el objetivo de la norma de conflicto contenida en el artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado.

Ahora bien, la aplicación del Derecho suizo “tal como se aplica en Suiza”, supone una “remisión global” a ese Derecho e implica, por ello, reconocer la procedencia del reenvío, razón por la cual la Sala recurre al artículo 4 de la Ley de Derecho internacional privado, norma que admite el reenvío de primer y segundo grado.

En este caso, la Sala recurre a la Ley suiza de Derecho internacional privado, la cual dispone en su artículo 61 que, en los casos de divorcio entre cónyuges de nacionalidad extranjera común, cuando uno de ellos esté domiciliado en Suiza, será de aplicación del Derecho de la nacionalidad común de los cónyuges,

por lo cual, siendo ambos venezolanos, se produce un reenvío de primer grado al Derecho venezolano.

Al ser competente el Derecho venezolano “es aplicable el criterio establecido por esta Sala Constitucional relativo al divorcio por desafecto o desamor establecido en las sentencias No. 35 del 27 de marzo de 2009 y No. 1.070 del 9 de diciembre de 2016. Así se declara”.

Finalmente, pasa la Sala a determinar la competencia interna, sobre la base de los artículos 52 de la Ley de Derecho Internacional Privado, 754 del Código de Procedimiento Civil, y 3 de la Resolución de Sala Plena No. 2009-0006, de lo cual resulta la competencia del Tribunal Segundo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

Aclara la Sala que, en este caso, no había lugar a la aplicación del principio del paralelismo consagrado por el artículo 42.1 de la Ley de Derecho internacional privado, puesto que su aplicación solo procede cuando el demandado no está domiciliado en Venezuela, lo cual no se verificó en este caso.

Este recorrido por la metodología de resolución de casos del Derecho internacional privado, condujo a la Sala Constitucional a declarar sin lugar la solicitud de revisión constitucional y ordenar la modificación de la parte motiva del fallo impugnado, sustituyéndola con la realizada en el presente fallo y manteniendo la parte dispositiva y los efectos del mismo.

2. La flexibilización alcanza a la jurisdicción

La aceptación del desamor como causal de divorcio se ha planteado con ocasiones de solicitudes de divorcio presentadas por venezolanos domiciliados fuera de Venezuela. en tales situaciones, con alguna excepción, se nota cierto afán del Tribunal Supremo por afirmar la jurisdicción de los tribunales venezolanos, incluso a costa de una recta aplicación de los criterios de jurisdicción consagrados por la Ley de Derecho internacional privado. Veamos tres de estos casos.

El primer caso a citar, fue decidido en fecha 4 de noviembre de 2021, por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ante la consulta

de jurisdicción³¹ remitida por el Tribunal Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en un caso de solicitud de divorcio por mutuo consentimiento. Se trataba de divorcio de dos ciudadanos venezolanos que contrajeron matrimonio en Venezuela y que luego establecieron su domicilio conyugal en España, país donde aún mantienen sus domicilios separados.

Ante la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, el tribunal de instancia declinó su jurisdicción, fundamentando su decisión en que, de conformidad con el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales competentes para conocer del divorcio son los del domicilio conyugal. Aclaremos desde ahora que esta norma rige para la determinación de la competencia territorial interna y no para la jurisdicción, como lo aceptó la entonces Corte Suprema de Justicia en sentencia de 27 de mayo de 1993³².

Luego, el tribunal hace referencia al artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado para afirmar que el divorcio se rige por el Derecho del domicilio del cónyuge demandante, el cual se encuentra en España,

razón por la cual de conformidad con el tantas veces citado artículo 23 de Ley de Derecho Internacional Privado, lo procedente en derecho es declarar la falta de jurisdicción con respecto a un Juez extranjero para conocer de la presente solicitud de divorcio.

Recordemos que el artículo 23 de la Ley de Derecho internacional privado es una norma sobre Derecho aplicable, no sobre jurisdicción, por lo que solo tiene impacto en la determinación del tribunal cuando se la aplica en virtud del principio del paralelismo consagrado en el artículo 42.1 de la Ley de Derecho internacional privado, norma según la cual, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción es acciones relativas a cuestiones de estado y relaciones familiares, cuando el Derecho venezolano resulte aplicable al fondo de la controversia.

Para decidir, la Sala calificó el caso como de Derecho internacional privado y recurrió al sistema de fuentes consagrado por el artículo 1 de la Ley de Derecho internacional privado. Luego de descartar la existencia de tratados en la

³¹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0303, 4 de noviembre de 2021 (*Francesco Vanoli Serrano y Oriana González Cabrera*), en: <https://bit.ly/3La0sap>

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 212, 27 de mayo de 1993 (*Sol Cifuentes Gruber vs. Alberto Jaimes Bertí*), en: *Jurisprudencia Ramírez & Garay*, 1993, Tomo 125, pp. 622-626.

materia con España, indicó como aplicables los criterios contenidos en la Ley de Derecho internacional privado.

Al respecto, afirmó la Sala que

el artículo 39 de la Ley de Derecho Internacional Privado, establece que, además de la jurisdicción que asigna la ley a los tribunales venezolanos en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el territorio nacional, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el exterior en los casos contemplados en los artículos 40, 41 y 42 *eiusdem*, que refieren a los supuestos en los cuales se atribuye jurisdicción a los tribunales venezolanos, para conocer las causas derivadas del ejercicio de acciones de contenido patrimonial, de acciones relativas a universalidades de bienes y de acciones sobre estado de las personas o las relaciones familiares, respectivamente.

La Sala reconoció que, al estar el domicilio del demandado fuera de Venezuela, corresponde acudir al artículo 42 de la Ley, norma que consagra dos criterios de jurisdicción para los casos vinculados al estado de las personas y las relaciones familiares, por lo cual resulta aplicable al divorcio. Así, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción en los casos en los que el Derecho venezolano sea aplicable al fondo y cuando las partes decidan someterse expresa o tácitamente a ellos, siempre que haya una vinculación efectiva con el territorio venezolano.

Precisado lo anterior —afirma la Sala— tenemos que ambas partes se sometieron a la jurisdicción del Tribunal venezolano, con la interposición de la demanda, de modo que conforme lo dispone el artículo 45 de la Ley de Derecho Internacional Privado, se produjo la sumisión tácita de las partes a la Jurisdicción de los Tribunales Venezolanos.

La vinculación efectiva que debe tener la causa con Venezuela, para que opere la sumisión en los términos del artículo 42.2 de la Ley de Derecho internacional privado fue entendida por la Sala por el hecho de que los demandantes hayan fundamentado su solicitud en el artículo 185 del Código Civil venezolano. No olvidemos que los solicitantes son venezolanos y que contrajeron matrimonio en Venezuela, cuestiones que habrían hecho innecesaria semejante argumentación.

Sin embargo, la Sala siguió dejando de lado la lógica de funcionamiento de los criterios atributivos de jurisdicción, al afirmar, luego de citar el artículo 26 de la Constitución, que

siendo nuestro país un Estado democrático y social de derecho y de justicia, debe ser ineludible para el Estado venezolano garantizar a sus ciudadanos y ciudadanas una justicia transparente, autónoma, independiente y efectiva en el goce y ejercicio de las libertades o derechos fundamentales, esto debido a que el Estado de Derecho es, ante todo un Estado de Tutela, siendo esta, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a la Nación en el goce y ejercicio de sus derechos subjetivos. De ahí, que no baste solo la simple tutela judicial (acceso al órgano de justicia), sino también, su efectividad material.

Por tal razón,

no debe negársele el derecho a la justicia, a los ciudadanos y a las ciudadanas que reconozcan y deseen voluntariamente someterse a la jurisdicción venezolana, aun cuando no se encuentren para el momento en territorio nacional, toda vez que la declaratoria de falta de jurisdicción del poder judicial venezolano en casos como el de autos, claramente supondría una violación a los principios y garantías previstos en nuestra Carta Magna, tales como, la irrenunciabilidad en el goce y ejercicio de los derechos (artículos 1 y 19), la justicia y preeminencia de los derechos humanos (artículo 2) y la tutela judicial efectiva (artículo 26); así como la soberanía y seguridad y defensa de la Nación (artículos 5, 6, 7, 9 y 15 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de la Nación).

Esta decisión parece abrir el criterio de la sumisión a todos los casos y en todas las circunstancias, lo cual es contrario al sistema vigente. No obstante, en este caso concreto parece cerrar de nuevo las posibilidades al afirmar que

[c]on vista a las anteriores precisiones y, siendo que en caso de autos operó la sumisión tácita prevista en el artículo 42 de la Ley de Derecho Internacional Privado, resulta innecesario efectuar pronunciamiento alguno referente al domicilio de los cónyuges, toda vez que —como ya se mencionó— i) son venezolanos; ii) ambos decidieron someterse voluntariamente a la jurisdicción del Poder Judicial venezolano para resolver su situación; y iii) demostraron tener una vinculación efectiva con el territorio venezolano, lo cual al constatarse es más que suficiente para la determinación de dicha jurisdicción.

Tengamos en cuenta que, en Venezuela, la nacionalidad no es un criterio de jurisdicción. Su relevancia en este caso tendría que ver con considerarla como un criterio de jurisdicción.

En el segundo caso, de fecha 9 de diciembre de 2021³³ la Sala Político-Administrativa se pronunció sobre un recurso de regulación de la jurisdicción en la solicitud de divorcio de una pareja —ambos venezolanos— que contrajo matrimonio en Venezuela.

Frente a la solicitud de divorcio por desafecto presentada por el marido ante un tribunal de Caracas, la esposa solicitó la declinatoria de la jurisdicción de los tribunales venezolanos, argumentando que desde hace 9 años, su cónyuge está domiciliado fuera de Venezuela, habiendo vivido entre Colombia y España. En España, de hecho, estuvo el último domicilio común. Ella, por su parte, se encuentra domiciliada en la ciudad de Miami.

El tribunal de instancia declaró sin lugar la falta de jurisdicción y, luego de descartar la aplicación del criterio del domicilio del demandado en Venezuela, consagrado en el artículo 39 de la Ley de Derecho internacional privado, emprendió el análisis del artículo 42 de la misma Ley, norma que establece los criterios de jurisdicción en materia de acciones de estado y relaciones familiares.

Ante la ausencia de sumisión en este caso, el tribunal se centra en el criterio del paralelismo, consagrado en el artículo 42.1 de la Ley de Derecho internacional privado, lo cual le exige, de conformidad con el artículo 23 de la Ley, determinar el domicilio del cónyuge que intenta la demanda. Al respecto afirma el tribunal que

... si bien es cierto el solicitante ... a pesar de tener nacionalidad española y haber estado residenciado por motivos de trabajo en Colombia, y tener movimientos constantes hacia el extranjero, ha demostrado que mantiene su vida cotidiana aquí en Caracas Venezuela, manteniendo actualmente la misma residencia fijada al momento de contraer matrimonio con la cónyuge...

Por tanto, al estar el demandante citado en Venezuela, el tribunal de instancia declaró que los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para conocer de esta causa. Por tal razón, la esposa interpuso el recurso de regulación de jurisdicción ante la Sala Político-Administrativa.

Para decidir, la Sala inició su análisis con referencia al artículo 39 de la Ley de Derecho internacional privado, afirmando que “corresponde a los tribunales venezolanos conocer de aquellos juicios en los que se intente una acción contra

³³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0451, 9 de diciembre de 2021 (*Salvador Yack Blumer Benchimol vs. Susana Paula Romagni Vittori*), en: <https://bit.ly/3OIn4kD>

una persona cuyo domicilio se encuentre fuera de la República, cuando se trate de los supuestos establecidos en los artículos allí enunciados”, refiriéndose así a los artículos 40, 41 y 42 de la Ley.

Tratándose de un divorcio, la Sala citó el artículo 42 de la Ley y los dos criterios establecidos en la norma para determinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos en materia acciones relativas al estado de las personas o relaciones familiares:

...el criterio del paralelismo, con el cual se le atribuye jurisdicción al Estado cuya Ley resulte aplicable para resolver el fondo del asunto y, en segundo lugar, la sumisión, es decir, que un Tribunal tendrá jurisdicción cuando las partes decidan expresa o tácitamente someter la controversia al conocimiento de un determinado tribunal, siempre que existan elementos que denoten una vinculación efectiva con el Estado a cuya jurisdicción se sometan.

En opinión de la Sala no se evidencia en este caso que haya habido sumisión. De hecho, en virtud del artículo 45 de la Ley de Derecho internacional privado, al haber la esposa interpuesto la falta de jurisdicción, queda desechada toda posibilidad de hablar de sumisión tácita.

Así, tal como hizo el tribunal de instancia, la Sala consideró la aplicación del principio del paralelismo, por lo que recurrió a la aplicación del artículo 23 de la Ley, norma que, como hemos afirmado, somete el divorcio al Derecho del domicilio del cónyuge demandante.

La localización del domicilio —afirmó acertadamente la Sala— depende de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, es decir, el domicilio se encuentra en el lugar de la residencia habitual de la persona, por lo cual “la Sala determinar si el cónyuge demandante, ciudadano Salvador Yack Blumer Benchimol, poseía su residencia habitual en España al momento de haber interpuesto la demanda de divorcio, o si por el contrario mantenía su domicilio en Venezuela”.

Para la determinación del domicilio, la Sala recurrió a los documentos aportados por el demandante, en los cuales se indica que el mismo tiene su residencia habitual en Caracas. Entre los documentos figuran la copia del Registro de Información Fiscal (RIF); la copia del Registro de Vivienda Principal; la copia de la carta de solvencia emitida por ASOMERCURIO, Asociación de Vecinos de Santa Paula; la copia de la prórroga del pasaporte; la copia de la cita otorgada por el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) de la Oficina de San Bernardino, Caracas; la copia de la licencia de

conducir emitida por el Ministerio del Poder Popular para el Transporte; documentos bancarios y de seguros, entre otros.

Considerando el contenido de estos documentos, la Sala concluyó que el demandante tenía su domicilio en Venezuela. “En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado se declara que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción. Así se establece”.

Finalmente, la Sala le advirtió al tribunal de instancia que solo debió decidir el tema de la jurisdicción y

...esperar el vencimiento del lapso respectivo para que la parte interesada propusiera, de ser el caso, la regulación de jurisdicción y aguardar a que esta Sala dictara la decisión correspondiente que determinara definitivamente si el Poder Judicial venezolano tenía o no jurisdicción para decidir el asunto, todo esto antes de dictar el fallo que disolviera el vínculo matrimonial.

De esta declaración llama la atención, en primer lugar, que el artículo 57 de la Ley de Derecho internacional privado dispone que es la interposición del recurso de regulación lo que suspende el procedimiento.

En segundo lugar, habría sido deseable que la Sala se pronunciara sobre cuál es el lapso para la interposición del recurso de regulación, cuestión no regulada ni en la Ley de Derecho internacional privado, ni en el Código de Procedimiento Civil, y que ha dado lugar a discusiones en torno si admitir la aplicación, por analogía, de los 5 días establecidos para el recurso de aplicación y la errónea aplicación de los 3 días a que se refiere el artículo 10 del Código procesal, para las actuaciones del juez en relación con las cuales no estableció plazo alguno. La Sala, sin embargo, se refiere al “lapso respectivo”, sin referir cuál es.

El último caso a comentar fue decidido el 15 de marzo de 2022, y en él la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos³⁴ para conocer de una demanda de divorcio por desafecto. El fundamento de su decisión fue la particular interpretación que hizo del domicilio como criterio atributivo de jurisdicción.

El caso está referido a dos venezolanos que, en 2013, contrajeron matrimonio en Venezuela y en este país establecieron su domicilio conyugal y

³⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 0114, 15 de marzo de 2022 (*Marianne Cottin Arredondo vs. Andrés Eduardo Vizcarrondo Morillo*), en: <https://bit.ly/3K823vS>

adquirieron bienes. Luego de algunos eventos que supusieron la ruptura del vínculo matrimonial, la cónyuge decide solicitar el divorcio por desafecto.

Notificado el cónyuge demandado, su representante acude a juicio y alega la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, afirmando que tanto su representado como su cónyuge tienen, desde 2014, su domicilio permanente en Santiago de Chile.

El tribunal de instancia declaró su falta de jurisdicción alegando que la solicitante no aportó prueba suficiente de su domicilio en Venezuela, por lo que ordenó remitir el expediente a la Sala Político-Administrativa para la consulta obligatoria, tal como lo dispone el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala empieza por referir la necesidad de revisar el sistema de las fuentes del Derecho internacional privado venezolano contenido en la Ley de Derecho internacional privado, para luego descartar la existencia de tratados entre Venezuela y Chile para regular la materia, de allí que decida recurrir al sistema interno.

Aunque la Sala reconoció el criterio general del domicilio del demandado contenido en el artículo 39 de la Ley de Derecho internacional privado y la posible aplicación de los artículos 40, 41 y 42 de la misma Ley en los casos en que el demandado esté domiciliado fuera de Venezuela, terminó trayendo a colación el artículo 754 del Código de Procedimiento Civil, norma que tal como afirmamos *supra* está destinada a regular la competencia territorial interna para los casos de divorcio, y que según jurisprudencia de la propia Sala, no resulta aplicable a la determinación de la jurisdicción de los tribunales venezolanos.

Respecto de esta norma, la Sala afirmó que “adquiere relevancia la determinación del lugar donde se encuentra el domicilio conyugal; o en su defecto, el domicilio del cónyuge solicitante”, para luego, sin dar mayores explicaciones, volver al artículo 42 —sin haber agotado la interpretación y aplicación del artículo 39 de la Ley— y hacer referencia a los dos criterios de jurisdicción contenidos en la norma: el principio del paralelismo y la sumisión con vinculación.

Respecto de la sumisión, la Sala afirmó que “este Alto Tribunal ha expresado en reiteradas oportunidades, que existe sumisión de jurisdicción, cuando las partes en uso de su autonomía de la voluntad, acuerdan en indicar los órganos jurisdiccionales a quienes someten el conocimiento de sus conflictos”.

Luego, curiosamente, se refiere al artículo 44 de la Ley de Derecho internacional privado, parafraseando el contenido del artículo 321 del Código

Bastamente, afirmando que la sumisión expresa debe constar por escrito, “lo cual significa que los interesados y las interesadas deben renunciar de manera clara, terminante y tajante a su fuero propio, debiendo designar con precisión el Juez a quien desean someterse”.

Descartó también la Sala que en este caso haya habido sumisión tácita, pues el demandado alegó la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos, por lo que consideró necesario analizar dónde se encuentra el domicilio conyugal —entendemos por la desacertada aplicación del artículo 754 del Código del Procedimiento Civil— “o por lo menos”, del domicilio del demandante —entendemos que por referencia al artículo 23 de la Ley en aplicación del principio del paralelismo.

El análisis del domicilio, según la Sala, depende de la aplicación de los artículos 27 del Código Civil y, 11 y 23 de la Ley de Derecho Internacional Privado. Debemos aclarar que según se ha aceptado reiteradamente, tanto por la doctrina³⁵ como la propia jurisprudencia aquí comentada, el artículo 27 del Código Civil define el domicilio —como asiento principal de los negocios e intereses— para el Derecho interno, y no para el Derecho internacional privado.

La calificación del domicilio en Derecho internacional privado depende del concepto de residencia habitual referido en el artículo 11 de la Ley, que ha sido interpretado mediante los elementos contenidos en el aparte único del artículo 23: un elemento temporal (1 año) y uno subjetivo (la intención de establecer la residencia habitual en un Estado determinado). La Sala, sin embargo, entendió que “el domicilio de una persona estará determinado por el territorio del Estado donde haya establecido su residencia habitual, así como sus negocios e intereses”, mezclando sin mucha argumentación ambos conceptos.

A partir de las pruebas aportadas por la solicitante, la Sala concluyó que no se encuentra domiciliada en Venezuela, por lo que, al tampoco haberse

³⁵ Hernández-Bretón, Eugenio, El domicilio de las personas físicas en el Derecho internacional privado venezolano actual, en: *Ley de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 1, 2002, *Addendum*, pp. 147 ss. Ver también, del mismo autor, Domicilio a los fines de la *cautio iudicatum solvi*, en: *Ley de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 1, 2002, *Addendum*, pp. 189 ss.; Maekelt, Tatiana y Haydée Barrios, Derogatoria del artículo 36 del Código Civil ante la vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado, en: *Ley de Derecho Internacional Privado, Libro Homenaje a Gonzalo Parra Aranguren*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, No. 1, 2002, *Addendum*, pp. 297 ss.; Barrios, Haydée, Del domicilio, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, 2000, No. 117, pp. 41 ss.

verificado un caso de sumisión, la Sala termina declarando la falta de jurisdicción de los tribunales venezolanos. A pesar de que, probablemente, la falta de jurisdicción sea la conclusión forzosa según los hechos expuestos en la sentencia, preocupa la ligereza en la aplicación de las normas y la falta de coherencia al establecer su ámbito de aplicación y las relaciones entre ellas.

II. El tiempo de las capitulaciones matrimoniales y el Derecho internacional privado

A. Precisiones necesarias

El sistema venezolano de Derecho internacional privado regula el régimen patrimonial del matrimonio a través de una norma contenida en el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado. De acuerdo con el encabezamiento de esta disposición, “[l]os efectos personales y patrimoniales del matrimonio se rigen por el Derecho del domicilio común de los cónyuges. Si tuvieren domicilios distintos, se aplicará el Derecho del último domicilio común”.

Así, el Derecho aplicable al régimen patrimonial del matrimonio se determinará, en primer lugar, conforme al domicilio conyugal que, en Derecho venezolano, como se sabe, es fijado por los cónyuges “de mutuo acuerdo” (arts. 140 y 140-A CCV). Si al momento de la determinación del Derecho aplicable al régimen patrimonial del matrimonio, los cónyuges tuvieren su domicilio en Estados diferentes, se aplicará el Derecho del último domicilio común, sin importar que ninguno de ellos haya conservado allí su domicilio o el tiempo transcurrido desde que dejaron de estar domiciliados en ese lugar³⁶. Esto debido a que la finalidad de la norma es garantizar la aplicación, en esta materia, de un solo ordenamiento jurídico.

Una de las ventajas de esta norma es, justamente, que se mantenga la unidad patrimonial del matrimonio, lo cual permite que si hay bienes en varios Estados, se aplique un solo ordenamiento jurídico y se evite con ello el fraccionamiento o *dépeçage* del Derecho aplicable, con las complicaciones propias de este supuesto³⁷.

³⁶ Barrios, Haydée, Artículo 22. Efectos del matrimonio, en: T. Maekelt, C. Resende e I. Esis (coords.), *Ley de Derecho Internacional Privado comentada*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2005, Tomo II, pp. 537 ss., especialmente p. 545.

³⁷ Barrios, Artículo 22..., ob. cit., p. 542.

Ahora bien, uno de los principales problemas que se presentó al formularse esta norma tuvo que ver, justamente, con las capitulaciones matrimoniales. La cuestión se planteó debido a que el Código Civil venezolano estipula de manera expresa, en su artículo 143, que:

Las capitulaciones matrimoniales deberán constituirse por documento otorgado ante un registrador subalterno **antes de la celebración del matrimonio**; pero hacerse constar por documento auténtico que deberá ser inscrito en la oficina subalterna de registro de la jurisdicción del lugar donde se celebre el matrimonio, antes de la celebración de éste, so pena de nulidad. (Resaltado nuestro).

En el mismo sentido y, en relación con las modificaciones, el artículo 144 del Código Civil dispone:

Para la validez de las modificaciones en las capitulaciones matrimoniales, es necesario que se registren **con anterioridad a la celebración del matrimonio**, de conformidad con el artículo precedente; y que todas las personas que han sido parte en las capitulaciones presten su consentimiento a la modificación (Resaltado nuestro).

Además debe tenerse en cuenta que el artículo 104 de la Ley Orgánica del Registro Civil³⁸ da por sentado el carácter previo de las capitulaciones al establecer, como contenido de las actas de matrimonio: “5. Datos registrales del documento de capitulaciones matrimoniales, si los hubiere”.

Ahora bien, ante este sistema de inscripción previa, comúnmente calificado como de orden público, el legislador internacional privatista decidió incluir en el artículo 22 un aparte único para regular, a través de una norma material, el tema de las capitulaciones matrimoniales celebradas en el extranjero. Así, la norma citada dispone:

Las capitulaciones matrimoniales válidas de acuerdo con un Derecho extranjero competente podrán ser inscritas en cualquier momento en la respectiva Oficina Principal de Registro venezolana, cuando se pretenda que produzcan efectos respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República.

Respecto de esta norma, la exposición de motivos de la Ley de Derecho Internacional Privado establece:

El aspecto registral de las capitulaciones matrimoniales válidamente celebradas en el extranjero (artículo 22), a fin de permitir su registro en

³⁸ Gaceta Oficial No. 39.264, 15 de septiembre de 2009.

cualquier momento, sólo en aquellos casos en que se pretenda que produzcan efectos respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en Venezuela. Tal inclusión se debe a frecuentes planteamientos prácticos que, hasta ahora, no habían podido ser solucionados en base a la normativa anterior.

Destacan en la norma del aparte único del artículo 22, algunos elementos que conviene tener en cuenta. En primer término, debe tratarse de “capitulaciones matrimoniales válidas de acuerdo con un Derecho extranjero competente”; en segundo lugar, “podrán ser inscritas en cualquier momento” en Venezuela; y, en tercer lugar, tal inscripción se hará para se “produzcan efectos respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República”. Examinemos cada uno de estos elementos, antes de mirar la modificación introducida por la Sala Constitucional.

En primer lugar, afirmar que se trata de capitulaciones válidas conforme a un Derecho extranjero competente pasa, justamente, por determinar el ordenamiento jurídico que las rige desde el punto de vista del fondo y desde el punto de vista de la forma. El fondo estaría regido por el Derecho del domicilio conyugal *ex* artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado; y la forma, por su parte, estaría sometida, de conformidad con el artículo 37 *eiusdem*, al Derecho del lugar de celebración; al Derecho que rige el fondo de la relación —en este caso, el Derecho del domicilio conyugal—; o, al Derecho del domicilio común de los otorgantes. La elección entre estos tres ordenamientos debe estar guiada, en todo caso, por el principio *pro validitatis*, de manera de favorecer la validez formal del acto.

Ahora bien, si una vez determinado y aplicado el ordenamiento jurídico que las rige en cuanto al fondo y en cuanto a la forma, las capitulaciones se consideran válidas, podrán inscribirse en Venezuela. Conviene tener en cuenta que es irrelevante la forma que revistan las capitulaciones conforme al Derecho extranjero, lo que importa es que sean válidas conforme a él, sin que sea importante que hayan sido otorgadas a través de documento público o privado³⁹.

El segundo elemento destacado en el aparte único del artículo 22 de la Ley de Derecho internacional privado, tiene que ver con que una vez determinado que las capitulaciones son válidas, estas podrán inscribirse en Venezuela, “en cualquier momento”. Es importante notar que la referencia temporal contenida

³⁹ Barrios, Artículo 22..., ob. cit., p. 549.

en la norma apunta al momento de su registro en Venezuela y no al momento en que deben otorgarse para ser válidas en Venezuela.

El problema que planteaba la aplicación de esta norma tenía que ver, justamente, con la calificación del carácter previo de las capitulaciones matrimoniales como de orden público. En efecto, los artículos 143 y 144 del Código Civil podrían calificarse como de orden público interno, en el sentido que no pueden ser modificadas por convenios entre particulares (art. 6 CCV). Podría incluso pensarse que las mismas normas tienen el carácter de principios de orden público en el Derecho internacional privado, de manera que pueden entorpecer la aplicación de un Derecho extranjero que disponga la posibilidad de acordar en Venezuela capitulaciones después de celebrado el matrimonio.

Sin embargo, conviene diferenciar entre la creación de una relación en Venezuela y su reconocimiento en Venezuela. Si bien no era posible que dos personas pretendan acordar capitulaciones matrimoniales en Venezuela después de celebrado el matrimonio, es perfectamente posible que las capitulaciones válidamente celebradas conforme a un Derecho extranjero sean reconocidas en Venezuela, aun cuando hayan sido celebradas después del matrimonio. Este es, justamente, el supuesto a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Derecho Internacional Privado, al limitarse a requerir que las capitulaciones sean válidas conforme a un Derecho extranjero.

El tercer elemento es que, en todo caso, tal inscripción solo es necesaria cuando se pretenda que las capitulaciones produzcan efecto respecto de terceras personas de buena fe, sobre bienes inmuebles ubicados en Venezuela⁴⁰. La doctrina ha calificado esta disposición como muy “práctica”, pues solo habrá inscripción de las capitulaciones en los casos que así lo requieran. En tal sentido, si se tratara solo de bienes muebles, tal requisito no será necesario⁴¹. En este supuesto podrá plantearse un problema probatorio y hasta de eficacia, pero no de validez.

Ahora bien, este panorama ha cambiado a partir de la interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil. Veamos.

⁴⁰ Hernández Bretón, Eugenio, Nueva Ley venezolana de Derecho internacional privado, en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, 1999, No. 111, pp. 242 ss., especialmente p. 248.

⁴¹ Barrios, Artículo 22..., ob. cit., p. 550.

B. La interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil

En su sentencia No. 0652, de fecha 26 de noviembre de 2021, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció *la interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil*⁴², afirmando que

...las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio sean sus padres o su curador. De tal manera, que siendo las Capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial conyugal principal, los convenimientos de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante del matrimonio; y así también, podrán ser reformadas durante el matrimonio y aún dejarse sin efecto. En todo caso, nunca tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro, y entrarán en vigencia una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil, normativa que se ajustará a lo aquí decidido y que queda vigente en todo lo que no contradiga la presente decisión. En el caso de que la celebración y/o reforma de las Capitulaciones matrimoniales se haga en el exterior las mismas tendrán efectos en Venezuela una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del Código Civil.

Admite así la Sala Constitucional, en contra de lo originalmente establecido en el Código Civil venezolano, que las capitulaciones pueden celebrarse antes o después de la celebración del matrimonio o de la formalización de la unión estable de hecho y que, además, las mismas pueden modificarse o revocarse en cualquier momento.

Para tomar su decisión, la Sala entiende que el artículo 141 del Código Civil establece que “el patrimonio matrimonial se rige por las convenciones de los cónyuges y por la Ley”, de manera que el régimen de comunidad conyugal de gananciales es entonces el régimen legal supletorio del patrimonio conyugal, que se constituye a falta de capitulaciones o convenciones contrarias previas al matrimonio (arts. 141 y 150 Código Civil).

Las capitulaciones constituyen, afirma la Sala, el régimen principal para la organización de los bienes matrimoniales, pero la solemnidad a la que están sometidas (art. 143 Código Civil) y el hecho de que su validez esté sujeta a su

⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 0652, 26 de noviembre de 2021 (*Wilmer Rafael Bastidas Rangel*), en: <https://bit.ly/3MjONpw>

celebración y registro antes del matrimonio (art. 144 Código Civil), “han influido en la inversión de la presunción legal; y hasta ha conllevado en la práctica a la sustitución del régimen principal de capitulaciones matrimoniales por el régimen supletorio de comunidad de bienes y gananciales”.

Hoy día —afirma la Sala—, cuando las instituciones familiares, y los cónyuges han alcanzado una igualdad y paridad civil en el plano familiar, resulta necesario reconocer la **autonomía de la voluntad de los cónyuges** conforme al **principio de igualdad**, de **manera expresa** (no falsamente tácita) y con reconocimiento de la **plena capacidad** de ambos cónyuges para administrar y disponer de los bienes propios y conyugales sin condicionamiento de su estado civil (negritas en el original).

Así, estima la Sala que

el artículo 144 del Código Civil venezolano se interpretará sin restricción admitiéndose la celebración de las Capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio; o posteriormente durante la vigencia del matrimonio, así como también serán válidas las reformas o modificaciones a las Capitulaciones matrimoniales, su sustitución y la reforma.

La “plena autonomía de la voluntad de los cónyuges” justifica este razonamiento de la Sala. La autonomía permite a los cónyuges revocar las capitulaciones por mutuo consentimiento durante el matrimonio, y someter su patrimonio al régimen legal comunitario previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil, una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del mismo Código. Y esto se aplica a las uniones estables de hecho.

Ahora bien, recordemos que uno de los elementos que destacamos en el artículo 22 de la Ley de Derecho internacional privado, tiene que ver con que una vez determinado que las capitulaciones son válidas, estas podrán inscribirse en Venezuela, “en cualquier momento”. Es importante notar que esta referencia temporal está referida al momento de su registro en Venezuela y no al momento en que deben otorgarse para ser válidas en Venezuela.

El problema que planteaba la aplicación de esta norma —superado con la sentencia de la Sala Constitucional que estamos comentando— era, precisamente, la calificación del carácter previo de las capitulaciones matrimoniales como de orden público. No obstante hoy ese problema no se plantea, pue el levantamiento de la limitación temporal por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hace más sencillo el funcionamiento del aparte único del artículo 22 de la Ley de Derecho internacional privado, con lo cual, el funcionario

ante el cual se pretenda registrar en Venezuela las capitulaciones válidamente celebradas en el extranjero, no tendrá necesidad de verificar el momento de la celebración de las mismas, ni podrá invocar los artículos 143 y 144 del Código Civil para obstaculizar su registro.