

El Patrimonio Familiar en los Juicios de Partición de la Comunidad Conyugal y/o Comunidad Concubinaría (Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes)

The Family Patrimony in the Trials of Partition of the Marital Community and/or Cohabitation Community (Jurisdiction of Boys, Girls and Adolescents)

Autor: Betilde Araque Granadillo, PhD¹

Universidad Latinoamericana y del Caribe (ULAC)

Bararquegranadillo@gmail.com

Resumen

El Patrimonio Familiar como institución fundamental para garantizar la estabilidad familiar y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes conjuntamente con sus progenitores, motiva a que se planteen algunas soluciones en el ámbito jurisdiccional de niños, niñas y adolescentes, especialmente en asuntos relativos a la partición de bienes de la Comunidad Conyugal y/o Comunidad Concubinaría, sobre todo, en la especial circunstancia que exista un solo bien inmueble objeto de partición, y que ese bien inmueble constituya el asiento familiar de los niños, niñas y adolescentes junto a sus progenitores. En tal sentido, se hace un breve análisis de las disposiciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, las cuales profundizan en la protección de las familias, su derecho a un desarrollo integral, y a un nivel de vida adecuado. Hacemos un enfoque desde la óptica netamente jurisdiccional de posibles soluciones a las disyuntivas que se presentan para el juez de protección en el juicio de partición de la comunidad conyugal y/o concubinaría, lo que deviene en la declaración del patrimonio familiar como una vía para resolver la partición, garantizando la protección a la niñez y adolescencia. En ese contexto, el juez especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, debe las previsiones, "medidas cautelares", que, garanticen la no disposición del bien a partir, hasta tanto los hijos que se encuentren bajo la protección de progenitor custodio alcancen la mayoría de edad, y en algunos casos hasta los 25 años, o cuando se trate de proteger a los hijos en aquellos casos que alguno de ellos presente retos extraordinarios.

Descriptor: niños, niñas y adolescentes, juicios de partición comunidad conyugal, patrimonio familiar.

Abstract

Family Heritage as a fundamental institution to guarantee family stability and the integral development of children and adolescents together with their parents, motivates them to consider some solutions in the jurisdictional field of children and adolescents, especially in matters related to the partition of assets of the Conyugal Community and / or Concubinary Community, especially in the special circumstance that there is only one real estate object of partition, and that real estate constitutes the family seat of children and adolescents with their parents. In this sense, a brief analysis is made of the provisions that the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela of 1999, which deepen the protection of families, their right to comprehensive development, and an adequate standard of living. We make an approach from the purely jurisdictional perspective of possible solutions to the dilemmas that are presented for the protection judge in the partition trial of the conyugal and / or concubinary community, which becomes the declaration of the family heritage as a way to resolve the partition, guaranteeing protection for children and adolescents. In this context, the judge specialized in the protection of children and adolescents, must the provisions, "precautionary measures", that guarantee the non-disposition of the property, until the children who are under the protection of the parent the custodian reaches the age of majority, and in some cases up to the age of 25, or when it comes to protecting children in those cases in which one of them presents extraordinary challenges.

Keywords: boys, girls and adolescents, partition lawsuits, marital community, family heritage.

Fecha de Recepción: 28-05-2020

Fecha de Aceptación: 03-06-2020

Fecha de Publicación: 21-12-2020

¹ Abogado, Especialista en Derecho Procesal Civil, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, Doctora en Derecho Internacional Público Mención Derecho Internacional Humanitario, Juez, Docente Universitario e Investigadora. <https://orcid.org/0000-0003-3860-1912>

Introducción

En la actualidad, el enfoque de nuestro derecho lo hacen algunos autores y juristas bajo la óptica normativista, esta es una tendencia positiva si se hace desde el punto de vista realista y crítico, y que sea capaz de dar explicaciones a la compleja naturaleza del derecho actual, incluyendo las divergencias entre la realidad empírica y “el deber ser jurídico constitucional”.

Para desarrollar el presente artículo, es preciso revisar las teorías garantistas del autor Luigi Ferrajoli, escritor normativista, pero de un normativismo no ensimismado, sino realista y crítico, capaz de dar explicaciones en torno a la compleja naturaleza del derecho actual. Este planteamiento cobra cuerpo en una articulada concepción del garantismo que, nacido en el ámbito de la reflexión sobre el derecho y los sistemas jurídicos, ha sido ampliada hasta convertirse en el verdadero paradigma de las garantías constitucionales.

Este cambio de paradigma que supone el constitucionalismo rígido respecto del viejo modelo del positivismo jurídico, es lo que se traduce como el tránsito del Estado legislativo de derecho al Estado Constitucional de derecho y de justicia; este nuevo paradigma, tiene como objeto principal vincular legalmente el poder del juez.

Resultado de lo planteado, es lo que Luigi Ferrajoli llama: “modelo garantista de constitución”. Esa constitución garantista, produce un cambio en las condiciones, validez, y aplicabilidad de las leyes.

En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es como en los viejos tiempos, cuando el juez se basaba el paradigma positivista, que era el cumplimiento del juez a la letra de la ley, cualquiera que fuera su contenido, sino que lo hace bajo el nuevo paradigma constitucional, el juez se sujetará a la ley, en cuanto ésta sea válida, es decir, garantista y coherente con la Constitución.

En nuestra Carta Magna la validez jurídica de un postulado no se limita solamente a la existencia misma de la norma, esta coherencia se remite a la valoración que de la norma y de la Constitución haga el juez.; de allí que, cuando el juez dicta su sentencia, hace un juicio sobre la ley misma, responsabilidad que va de la mano con la labor de elegir significados de la norma que sean válidos y compatibles con las normas constitucionales y con los derechos fundamentales

establecidos en la misma; la sujeción del juez a la ley, nunca debe ser acrítica e incondicional, muy por el contrario, la sujeción del juez debe ser a la Constitución, lo cual se traduce en la crítica a las leyes o normas violentas, lo que ha llamado Ferrajoli: “legalidad violenta”.

Considera este autor que, la Constitución es un ambicioso modelo normativo que no puede dejar de experimentar, como de hecho sucede, incumplimientos y violaciones en su desarrollo. Se trata pues de un proyecto vinculante y su grado de realización depende, en último término, como ilustra Ferrajoli, del tratamiento dado a las garantías. De allí la importancia del papel de la jurisdicción y de la actitud con que la misma se ejerce.

El jurista Luigi Ferrajoli señala en sus estudios, que el Estado constitucional debe enfrentar los retos que vienen del exterior. Señala igualmente que es deber del Estado el desarrollar los mecanismos necesarios para garantizar efectivamente lo que se conoce como derechos sociales; sobre este particular, señala el citado autor, que los derechos se transformarían en “un mero papel” si no se incluyen garantías adecuadas.

Ahora bien, en todas las Constituciones del mundo, o en casi todas, existe una mezcla en una misma categoría de figuras entre sí heterogéneas, como los derechos de libertad, de un lado, y el derecho de propiedad del otro, fruto de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y de la tradición civilista y romanista, es, por tanto, una operación originaria, llevada a cabo por el liberalismo que ha condicionado hasta nuestros días la teoría de los derechos en su totalidad y, también ha condicionado el Estado de derecho.

A partir de aquí, al analizar estas dos figuras, libertad y propiedad, o en palabras generales, “derechos fundamentales” y “derecho de propiedad” encontramos que existen muchas diferencias, las cuales no serán tratadas en el presente artículo, pues solo nos referiremos al derecho de propiedad.

El derecho de propiedad o derecho patrimonial son derechos singulares (singuli) en el sentido que, para el derecho de propiedad existe un titular determinado bien sea en comunidad (comuneros), o en forma única (un solo titular).

Cada uno de nosotros es titular o acreedor de cosas diversas, y en diversas formas: yo soy propietaria de un carro, o de la casa en que habito, o sea, objetos diversos, de los cuales otros, y no yo, también pueden ser propietarios; estos derechos patrimoniales, son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables, y susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública o social.

Según el autor Luigi Ferrajoli, existen dos (2) elementos que sostienen un verdadero sistema de garantías, los cuales son, las normas jurídicas, y, el control jurisdiccional. Es decir, las garantías de los principios establecidos en la Constitución se consolidan con normas que desarrollen estos principios y las adecúan en una acción práctica, acción que debe ser directamente aplicable a la realidad que regulan.

Tiene razón Luigi Ferrajoli al expresar, que los derechos y garantías son “la ley del más débil” (Ferrajoli, 2004). Pero a mi juicio, debe prolongarse en otra afirmación, y es que, contamos con una novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, una de las más avanzadas del mundo en materia de protección a los derechos humanos y en general cargada de garantías, cargada de futuro.

El significado de este planteamiento es, la necesidad de concretar efectivamente todos los derechos por los cuales han luchado los ciudadanos más desposeídos, y el Estado Social de Derecho y de Justicia que postula nuestra Constitución, se dirige a la materialización de esos derechos. Bajo esta perspectiva podemos destacar, que, si existen derechos y legitimidad para exigir derechos por parte de los ciudadanos, el Estado también tiene el deber de establecer posibilidades de materializar y cumplir con el goce efectivo de esos derechos y garantías por parte de los ciudadanos.

Ahora bien, con base en los elementos que sostiene un verdadero sistema de garantías, se deben reformular los principios que protegen la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual requiere para alcanzar su desarrollo integral un soporte económico que le permita a sus integrantes alcanzar metas acordes con la naturaleza humana; este sustrato material, económico

debe comprender bienes en cantidad suficiente que permitan dotarlos de una morada, liberándolos así de incertidumbres y riesgos propios de la sociedad actual.

Desarrollo

Respondiendo a estos objetivos, encontramos en las legislaciones contemporáneas una figura jurídica con distintas denominaciones, pero con una sola sustantividad, esto es “el bien de familia”.

El “bien de familia”, “hogar de familia”, o “patrimonio familiar”, “consiste en afectar un bien para morada del grupo familiar, o un predio destinado a la agricultura, industria o comercio, que sirva como fuente de trabajo de la familia y que, agotado un procedimiento específico, reúna características peculiares, como la de no ser embargable y que no se pueda enajenar. (Ossorio, 2000) La importancia de la institución del “patrimonio familiar” la ha llevado a ser norma constitucional en países como México (Constitución del 1° de mayo de 1917), cuyo artículo 123, parágrafo 28, dispone:

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargos y serán transferibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Igualmente ocurre en la Constitución Argentina (1949), que en su artículo 37, inciso 2 del apartado 2, refiere: “El Estado formará la unidad económica familiar”, y el inciso 3: “El Estado garantizará el bien de familia conforme a lo que una ley especial determine”.

A tono con estas disposiciones, la Constitución Peruana de 1979 otorgó rango constitucional al “patrimonio familiar”, y así, el artículo 5, parte final, señalaba: “La ley regula el patrimonio familiar, inembargable, inalienable y transmisible por herencia”; el desarrollo de la norma constitucional se dio en el Código Civil de 1984, a través de preceptos que regula la institución desde su constitución hasta su extinción.

La liberal constitución de 1993, no ha reconocido la institución del patrimonio familiar, pero no por ello la institución deja de tener vigencia, sino que sigue actual y felizmente con mayor uso del que tuvo bajo el Código de 1936. La legislación peruana reguló la institución, primero como hogar de familia (Código Civil de 1936) y luego como patrimonio familiar.

Respondiendo a estos objetivos, encontramos en las legislaciones contemporáneas una figura jurídica con distintas denominaciones, pero con una sola sustantividad, esto es “el bien de familia”.

El “bien de familia”, hogar de familia, o “patrimonio familiar”, consiste en afectar un bien para morada del grupo familiar, o un predio destinado a la agricultura, industria o comercio, que sirva como fuente de trabajo de la familia y que, agotado un procedimiento específico, reúna características peculiares, como la de no ser embargable y que no se pueda enajenar.

Ahora bien, los derechos patrimoniales, son predispuestos por normas, y se convierten en actos singulares dispuestos a la vez por actos singulares y pre- dispuestos por normas que lo prevén: por ejemplo, un inmueble comprado por los cónyuges, es propiedad de la comunidad conyugal, este derecho de propiedad está predispuesto por normas adjetivas como el Código Civil Venezolano.

Regresando al término “patrimonio familiar”, debemos señalar que, en nuestra Carta Magna el principio de Propiedad Familiar encuentra su fundamento en los artículos 75 y 82, en los siguientes términos:

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará la protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se

establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria a la nacional.

Igualmente, todos tenemos derecho a tener una vivienda digna que nos permita un espacio mínimo donde desarrollarnos y vivir, tal como lo garantiza la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 82:

Artículo 82: Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. El estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

Asimismo, mediante sentencia N° 409 del 21 de junio de 2018, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia de la Magistrada CARMEN ZULETA DE MERCHAN, Expediente Nro. 17-0587 señaló que los jueces que sustancien procedimientos familiares deben tener en cuenta para el decreto de medidas y primordialmente los que involucren directa o indirectamente derechos e intereses de niños o adolescentes en los procedimientos de divorcio, y separación de cuerpos, y separación de bienes, lo siguiente:

Aún más, cabe destacar que al encontrarse en el presente caso involucrados los intereses de carácter patrimonial de una niña, toda vez que en el juicio primario, así como en la presente acción de amparo, la representación judicial de la accionante, alegó que lo que se persigue es la liquidación del patrimonio conyugal y, además se adujo que en uno de los inmuebles, habita ella con su hija desde la celebración del matrimonio, niña que, a la presente fecha tiene diez años de edad, por lo que en aplicación del principio del interés superior del niño, asunto como el de autos son de eminente orden público, que requieren especial protección, independientemente del carácter con que intervengan en el proceso los niños, niñas y adolescentes, pues lo que se busca es garantizar el reconocimiento pleno y efectivo de los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el territorio nacional en atención a lo contemplado en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás Tratados internacionales suscritos y ratificados por la República.

Así las cosas, esta Sala considera oportuno traer a colación la precitada sentencia N° 34, publicada el 7 de junio de 2012, por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se dejó sentado, en relación con la competencia para el juzgamiento de las demandas en las cuales se puedan ver afectados los derechos e intereses de niños, niñas y/o adolescentes, que no cabe a la menor duda, que en el literal “I” del párrafo primero del artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, confiere a la jurisdicción especial de niños, niñas y adolescentes la competencia para conocer y decidir lo correspondiente a las acciones de partición de la comunidad conyugal, pues, aun cuando en su texto no se contempla ni se alude expresamente a la situación que se presente con los niños, niñas y adolescentes que son hijos de uno solo de los cónyuges, éstos se encuentran bajo el régimen de curatela y la liquidación de los bienes pudieran afectar sus derechos e intereses, dada la interpretación progresiva de dicho dispositivo normativo a la luz de los valores, principios y preceptiva constitucional, así como su desarrollo legislativo y jurisprudencial, razonable y coherentemente conduce a tal conclusión. (...)

Por otra parte, esta Sala estima oportuno aclarar, -al margen de lo expresado precedentemente-, que los jueces que sustancien procedimientos familiares deben tener en cuenta para el decreto de medidas preventivas, y primordialmente los que involucren directa o indirectamente derechos e intereses de niños, niñas y/o adolescentes en los procedimientos de divorcio y separación de bienes que no se trata de medidas dirigidas a proteger las resultas de un juicio sino la preservación del patrimonio familiar, en el entendido incluso de la concepción de la familia extendida

En orden a lo anterior, debemos señalar que la prioridad que promulga nuestra Carta Magna, se dirige a proteger y fomentar el bienestar de la familia, poniendo especial atención a los hijos como vértice de esos intereses. Aunado a ello, debemos destacar lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 30. Derecho a un Nivel de Vida adecuado. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral. Este derecho comprende, entre otros, el disfrute de:

- a) Alimentación nutritiva y balanceada, en calidad y cantidad que satisfaga las normas de la dietética, la higiene y la salud.
- b) Vestido apropiado al clima y que proteja la salud. Vivienda digna, segura, higiénica y salubre, con acceso a los servicios públicos esenciales.

Así pues, la “propiedad familiar”, se propone como una forma de extensión de la propiedad social, y la misma debe incluir los bienes de los cuales dispone el grupo familiar; entonces el punto medular está, en el enfoque e interpretación que haga el juez especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en cuanto al “patrimonio familiar”; esta interpretación debe estar sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y sobre todo, debe estar enfocada en los hijos con el objetivo de proteger, y sustentar todos los bienes de los que dispone la familia para su desarrollo integral y la buena marcha de su vida cotidiana.

Bajo esta perspectiva el “patrimonio familiar” debe estar constituido por bienes muebles e inmuebles que deberían ser inembargables y cuya posibilidad de disposición estará acentuada por la necesidad de protección de los hijos-niños, niñas y adolescentes- que formen parte del grupo familiar. Mucho de esto se encuentra en la noción actualmente existente de lo que se conoce como “hogar” en el Código Civil Venezolano.

Una fórmula para lograr este engranaje sería, el fusionar la institución del “Hogar” del artículo 632 del Código Civil, con los artículos 75 y 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Pérez, 2013).

La sustentación definitiva de estos bienes, claro está, se encuentra bajo la decisión del Juez especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, y tal como lo señala Ferrajoli, “la sujeción del juez a la ley en la actualidad no es como en los viejos tiempos, sino sujeción a la ley en cuanto sea válida, es decir garantista y coherente con la Constitución”; esta debe ser la premisa del Juez especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, al momento de tomar una decisión justa en los juicios de partición de la comunidad conyugal y/o comunidad concubinaria, sobre todo, cuando se trate de una comunidad de bienes de la comunidad conyugal, donde solo existe un bien inmueble a partir, el cual es el “hogar”, asiento de la familia donde existen niños, niñas o adolescentes.

De esta forma, la Comunidad Conyugal, Hogar y Familia pasan a ser conceptos que se encuentran estrechamente vinculados, motivo por el cual, la propiedad familiar o patrimonio

familiar influirá definitivamente en la forma como se liquide la comunidad conyugal, pues, necesariamente los bienes que integre la comunidad conyugal, se deben mantener con preferencia a favor de aquel de los cónyuges con el cual vivan los niños, niñas o adolescentes, o aquel de los cónyuges que detenten la custodia.

Tenemos que remitirnos entonces, al término “partición de la comunidad conyugal”, y hay que precisar el significado que en el derecho venezolano tiene el término: “partición”.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de MANUEL OSSORIO, se entiende por “partición” la división o reparto en dos o más partes o entre dos o más partícipes, concibiéndose así la partición de bienes comunes, como el proceso de separación de éstos que tiene por finalidad otorgar a cada una de las personas, que tiene derecho sobre los bienes indivisos, la parte material o porción que realmente corresponde; de tal suerte entonces que la partición resultaría procedente por virtud de la necesidad de fraccionar algún bien divisible para hacer la correspondiente distribución, ya sea partiéndolo materialmente en fracciones o enajenándolo para distribuir el precio. Por su parte, la comunidad se define como el derecho singular que sobre un objeto determinado tienen atribuido varias

personas, tal es el caso de la comunidad que conforman marido y mujer, por efecto de su matrimonio o de la unión establece de hecho que cumpla los requisitos establecidos en la Ley.

Sobre la “Comunidad de Bienes” en el marco de la institución del MATRIMONIO, dispone expresamente el artículo 148 del Código Civil venezolano, que:

Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes, de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio...”, en tanto que en artículo 173 ejusdem, se establece que “...La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste o cuando se le declare nulo...Omissis...

Así las cosas, visto que la comunidad de bienes del matrimonio se extingue, ello en virtud de la sentencia de divorcio que dicte el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, debidamente ejecutada, el juez a la luz del precepto legal contenido en el artículo 768 del Código

Civil venezolano, conforme al cual “a nadie puede obligarse a permanecer en comunidad, y siempre puede cualquiera de los partícipes demandar la partición”, determinará que cualquiera de las partes se encuentra legitimada para obrar con miras a la partición de los bienes pertenecientes a la comunidad.

Ahora bien ¿cómo hacer la partición?; pues la Ley, la doctrina y la jurisprudencia nacional, establecen tres formas de partición: la judicial contenciosa; la judicial no contenciosa y la extrajudicial o amistosa. En el caso de partición judicial contenciosa, el Dr. José Román Duque Sánchez, destaca lo siguiente:

Dentro de los procesos de tipo especial y complejo, la partición es uno de ellos. Se le ha denominado también “juicio divisorio” y su fundamento está en que el estancamiento de la propiedad es contrario al orden público y al interés social. La comunidad de bienes es contraria a ese interés social y por ello, el legislador no sólo facilita la división de la propiedad, sino que prohíbe el pacto de permanecer en comunidad

El precitado procedimiento posee dos fases, la primera es la contradictoria, la cual versa única y exclusivamente sobre el derecho del demandante a la partición y la contradicción relativa al dominio común respecto de alguno o algunos de los bienes, a partir, que finaliza con la declaratoria con lugar o sin lugar de la partición, esta fase corresponde al juez de juicio; la segunda fase, es la fase o etapa ejecutiva, a cargo del juez de mediación, sustanciación y ejecución, la cual comienza con la sentencia que ponga fin a la primera etapa del proceso, y se perfila con el emplazamiento a las partes al nombramiento del partidor. Este ha sido el criterio sostenido en forma reiterada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, así en sentencia de fecha 02/06/1999, se pronunció en el juicio de Antonio Contreras y otro, contra José Fidel Moreno, en los términos siguientes:

El juicio de partición está conformado por dos fases o etapas: una, que se tramita por el procedimiento del juicio ordinario y, la otra, que es la partición propiamente dicha. Aun cuando este proceso debe promoverse por los trámites del juicio ordinario civil, sin embargo, de acuerdo a la especialidad que reviste la materia, se

tramita por el procedimiento ordinario de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En el caso de que se contradiga la demanda, el proceso continuará su curso hasta dictarse sentencia definitiva y en el supuesto de que ello no ocurriera comenzarán a practicarse las actuaciones necesarias para el nombramiento del partidor, fase está en la que se ejecutarán las diligencias de determinación, valoración y distribución de los bienes.

En función de lo expuesto, supongamos que el juez de juicio tiene en sus manos un juicio de partición contenciosa, donde solo existe una vivienda que es el asiento familiar de la familia, y el asunto versa sobre una sociedad o comunidad nacida en el matrimonio habido entre la demandante y el demandado, lo cual les da la connotación de comuneros; luego, conforme a lo establecido en los artículos 764 y 768 del Código Civil, no están por su condición de comuneros obligados a permanecer en comunidad, por lo cual pueden perfectamente intentar las acciones que creyeren convenientes para lograr partición.

Así pues, supongamos que con la interposición de su acción el demandante pretende al inicio que el demandado convenga en ceder y traspasar a sus hijos, el cincuenta por ciento (50%), de los derechos de propiedad del bien inmueble, y que también acepte la cesión y traspaso que el otro cónyuge haría del cincuenta por ciento (50%) que ofreció a sus hijos.

En otro escenario, supongamos que el demandado, si bien convino en que los bienes descritos por la actora o actor, son los bienes que permanecen actualmente en comunidad, se rehúsa a ceder a favor de sus hijos el cincuenta por ciento (50%), de los derechos de propiedad de los cuales goza en relación al bien inmueble.

Pues bien, sobre los bienes de la comunidad conyugal conviene señalar que artículo 156 del Código Civil, dispone lo siguiente:

Son bienes de la comunidad:

1°. Los bienes adquiridos por título oneroso durante el matrimonio, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición a nombre de la comunidad o al de uno de los cónyuges.

2°. Los obtenidos por la industria, profesión, oficio, sueldo o trabajo de alguno de los cónyuges.

3°. Los frutos, rentas o intereses devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges”.

Se erige entonces del análisis de ésta disposición legal, en contraste con la actividad procesal que han desplegado ambas partes, que los bienes descritos por la actora o actor, ciertamente fueron adquiridos mientras estuvo vigente el matrimonio que sostuvo con el demandado.

Delimitada de este modo la pretensión deducida así como su procedencia, el Juzgador debe tomar en cuenta que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se impuso a ésta Jurisdicción especial la obligación de tutelar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes en el marco de los procesos contentivos de demandas de Partición y Liquidación de la Comunidad Conyugal.

En efecto, el artículo 177 de la Ley especial, norma que prevé las materias en las cuales es competente el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, dispone lo siguiente:

Artículo 177. Competencia del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

Parágrafo Primero. Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:

- a) Filiación.
- b) Privación, restitución y extinción de la Patria Potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio.
- c) Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia.
- d) Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la Obligación de Manutención nacional e internacional.
- e) Fijación y revisión de Régimen de Convivencia Familiar nacional e internacional.
- f) Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.
- g) Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.
- h) Colocación familiar y colocación en entidad de atención.

- i) Adopción y nulidad de adopción.
- j) Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.
- k) Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
- l) Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno o alguna de los solicitantes
- m) Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso

De la transcrita disposición normativa se desprende, que las controversias relativas a la liquidación y partición de la comunidad conyugal o concubinaría en las que existan niños, niñas y adolescentes comunes, serán competencia, en razón de la materia, de los Tribunales de Protección de Niños Niñas y Adolescentes de la respectiva Circunscripción Judicial.

Sobre este particular, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009, con ponencia del Magistrado Luís Antonio Ortíz Hernández, estableció lo siguiente:

Ahora bien, ha sido criterio reiterado de esta Sala que las causas de naturaleza civil reguladas por la Ley de Protección bajo estudio corresponden pues a la jurisdicción civil ordinaria, ya que es ésta quien tienen atribuida la competencia material general. Sin embargo, la competencia tanto material como funcional conferida a los Juzgados de Protección, viene a configurar una competencia especial dentro de la jurisdicción civil ordinaria, en la cual, cuando exista la necesidad jurisdiccional de proteger los derechos y garantías que directamente afecten a los sujetos tutelados, es decir, niños y adolescentes, el conocimiento de los asuntos corresponderá -en virtud del fuero de atracción personal-, a los Juzgados de Protección del Niño y del Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 de la misma ley.

Por su parte, el criterio jurisprudencial establecido también por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; Expediente N° AA10-L-2010-000009, juicio de Partición y Liquidación de la comunidad conyugal incoada por el ciudadano ORLANDO SALINAS ACEVEDO,

contra la ciudadana ELIZABETH COROMOTO FUNE OJEDA, de fecha 22 de mayo de 2013, determinó como factor decisivo para que opere en cualquier juicio, el fuero atrayente de la causa a favor de la jurisdicción especial de protección de niños, niñas y adolescentes, el simple hecho que en la causa se ventilen asuntos conforme a los cuales puedan resultar afectados los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes independientemente de la naturaleza del debate judicial; razón por la cual, el Juzgador, como corolario de estas apreciaciones y con fundamento en los preceptos que aluden los artículos 75 y 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concluye que los Tribunales de ésta especialidad son competentes en razón de la materia para conocer de las demandas de Partición y Liquidación de la Comunidad Conyugal, en orden a la protección integral especial y preferente que demanda la niñez y la adolescencia, frente a los derechos e intereses legítimos de los esposos comuneros sobre el patrimonio que constituyeron durante el matrimonio, pues, aunque legalmente son los cónyuges los titulares de los derechos que conforman la comunidad de bienes producto de éste vínculo, cuanto se constituye una familia, emerge un régimen patrimonial inherente a todos los integrantes de la misma, en el cual los intereses de los niños, niñas y adolescentes revisten particular importancia y no pueden ceder su paso a las expectativas y las satisfacciones económicas de sus progenitores comuneros.

Debemos señalar entonces que, las normativas aplicables a la partición en materia civil ordinaria se constituyen, tal como afirma el autor Ferrajoli, en “normas violentas”, y de ser aplicadas a la letra en la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes, llevaría al juez a partir los bienes de los comuneros en una proporción de 50% y 50 % entre cada cónyuge, dejando desprotegidos a los niños, niñas o adolescentes que ocupen el inmueble.

Sobre este particular conviene señalar lo expresado por la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez, mediante voto salvado en el expediente No. 2009-000659, de fecha 24/01/2011, en Sala de Casación Civil, el cual es el siguiente tenor:

El artículo 75 de la Carta Magna define a la familia como agrupación humana y como estructura génesis de la naturaleza del hombre, concepto éste basado en un esquema esencialmente societario.

Efectivamente, el referido artículo establece que la familia es una asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. De modo que, el concepto de familia como núcleo natural esencial de la sociedad, es la referencia que privilegia nuestra Carta Fundamental y siendo así visto desde la perspectiva constitucional, la familia goza indiscutiblemente de la más amplia protección en todos los órdenes.

Seguidamente, el resto de los derechos de familia son enunciados en el Texto Constitucional entre los artículos 76 al

82. En este sentido, basta revisar ese articulado para determinar la importancia y alcance de los derechos reconocidos por el Constituyente en cuanto a este tema.

Así, por un lado se describe el derecho y deber de manutención, también llamado obligación alimentaria contenido en el supra artículo 76, el cual establece que "...el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlas cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

Al respecto, cabe señalar que la manutención es la obligación de los padres para con los hijos de suplirles todo lo necesario, de acuerdo a sus capacidades económicas, para lograr su crianza, formación, educación, mantenimiento y asistencia; este derecho es recíproco, en el sentido que también lo tienen los hijos para con sus padres y ascendientes.

Por otra parte, los artículos 77, 78, 79 y 82 de la Carta Fundamental, regulan al Estado como ente protector del matrimonio y de las uniones estables de hecho, de conformidad con la ley; como garante de que las familias y la sociedad aseguren, con prioridad el derecho, protección integral, para lo cual tomará en cuenta el interés superior -de los niños, niñas y adolescentes en el caso que aplique- en las decisión y acciones que le conciernen; protector de los jóvenes; y como aquél que garantiza con prioridad y medios el acceso de la familia a una vivienda propia, respectivamente. (...)

En este sentido, sin duda los rasgos generales del régimen de los bienes aplicables entre cónyuges, dispuesto en nuestro Código Civil debe ser revisado desde la perspectiva de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para comprender que los bienes tienen como propósito el bienestar y desarrollo de la familia. En consecuencia, desde la perspectiva Constitucional éstos han dejado de ser cosas o dinero susceptibles de apropiación individual, para ser destinados al beneficio de los integrantes del núcleo familiar. (...)

A todo evento, los principios constitucionales que fundamentan la institución familiar, en ningún modo significan conservar el régimen patrimonial personal de un individuo, a pesar del surgimiento de una nueva relación producto del matrimonio o de una unión estable de hecho. En efecto, las relaciones jurídicas de sus miembros en lo referente al ámbito económico o patrimonial resultan trascendentales en el patrimonio familiar, de allí que el mismo sea modificado. (...)

Por todas estas razones, estimo posible que los cónyuges pueden solicitar por vía jurisdiccional la rendición de cuentas soportando debidamente tal solicitud en los términos exigidos en el Código de Procedimiento Civil y, siempre que el juicio tenga por objeto la salvaguarda del patrimonio familiar y su conservación.

Finalmente, debe considerarse como una misión de todos los jueces proteger, garantizar y asegurar la plena aplicación de los preceptos constitucionales, y más cuando su observancia signifique corregir tendencias observadas en procesos judiciales cuyo objeto son los bienes de la comunidad conyugal, concubinaría o relaciones de hecho, en los cuales el grupo familiar (cónyuges e hijos en conjunto) pierden importancia y ceden su paso a intereses mezquinos, cuyo único propósito es obtener la mayor satisfacción de intereses económicos propios en detrimento del patrimonio familiar.

Conclusiones

Partiendo de estas premisas, debe observar el juez especializado en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, que el bien que se pretende partir a través del proceso judicial, es el único bien de la comunidad conyugal que ha servido de vivienda a los hijos de los ex cónyuges, por tanto, siendo obligación de los progenitores garantizar el derecho a la vivienda de sus hijos como uno de los elementos que entraña su manutención estrechamente asociado a su derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su desarrollo integral, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 80 Constitucionales, en consonancia con el artículo 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 365 ejusdem, el juez, en aplicación del PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR, a tenor de lo dispuesto por el artículo 8 de la referida Ley, y en el caso que el inmueble en litigio sea el asiento familiar y único bien de la comunidad conyugal, y es el asiento familiar de los niños involucrados en el conflicto, éste se debe constituir de forma ineludible como patrimonio familiar de los hijos habidos en el matrimonio, y como consecuencia de ello, debe prevalecer por encima de las

expectativas tanto de la madre como del padre, la necesidad de garantizar a favor de sus hijos un espacio donde habitar, mientras subsista la controversia patrimonial que mantiene sesgadas las acciones de sus progenitores respecto a la partición de este inmueble y amenaza sus posibilidades económicas para responder luego, con prioridad absoluta, por los intereses de sus hijos en materia de vivienda y asegurar por consiguiente su bienestar y desarrollo integral.

Ello así, el juez de juicio especializado en materia de protección deberá dictar sentencia, en el sentido de ordenar la permanencia de los hijos en el inmueble, junto al progenitor custodio hasta tanto los hijos alcancen la mayoría de edad, si estudian, hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad o se emancipen, de conformidad con el artículo 382 del Código Civil Venezolano, en concordancia con el artículo 383 ejusdem; todo ello sin perjuicio de que las partes puedan con base en el principio de la autonomía de la voluntad, partir amistosamente el inmueble e inclusive ceder en beneficio de sus hijos los derechos de propiedad, reiteramos, hasta que los hijos alcancen la edad indicada o se emancipen, previa aprobación de la autoridad judicial competente, de conformidad con el artículo 267 de la norma sustantiva in comento, en concordancia con el artículo 788 del Código de Procedimiento Civil, y siempre en el entendido de que este inmueble no podrá enajenarse, ni podrá ejecutarse sobre el mismo alguna acción que afecte la posesión por parte de los hijos, si no se garantiza su derecho a una vivienda previamente.

La Ley Orgánica para la Protección de niños, Niñas y Adolescentes, otorga al juez un amplio poder cautelar, el cual le permite dictar medidas preventivas para asegurar la permanencia de los hijos en el , que ha servido de asiento principal a la familia conjuntamente con el progenitor custodio, y de no dictar las medidas cautelares correspondientes estaríamos en presencia de un injusto y deprimente acto de desalojo de los hijos del inmueble objeto de partición, considerando que en la mayoría de los casos el progenitor custodio, no cuenta con los medios económicos para adquirir una nueva vivienda con las mismas comodidades y servicios que cuentan en la vivienda que es asiento familiar; con base en ello, el juez de protección debe blindar su sentencia, esto es, otorgando la debida protección a los hijos no mayores de edad, y

hasta los 25 años si están estudiando, y protección permanentemente a aquellos que tengan retos extraordinarios.

En este sentido, el juez en su labor de protección, debe dictar medidas de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble objeto de partición, a los fines de preservar y proteger el PATRIMONIO FAMILIAR de conformidad con lo establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

En definitiva, se trata de proteger al grupo familiar, asegurándole el uso y el disfrute del bien destinado a morada; en atención a ello, el PATRIMONIO FAMILIAR se erige como un bien inembargable e inalienable, en aras de la protección integral a la familia promulgada en nuestra Carta Magna.

Referencias

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial N° 2.990 Extraordinario de fecha 26 de julio de 1982
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 36.860 de fecha 30 de diciembre 1999.

FERRAJOLI LUIGI (2004) *Derechos y Garantías, "La Ley del más Débil"*, Editorial Trotta.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N° 6.185 del 8 de junio de 2015.

OSSORIO MANUEL (2000) *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, Ediciones Vitales C.A. Caracas, Venezuela.

PÉREZ VELÁZQUEZ ISBELIA (2013) *"La Sociedad y la Justicia"*. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Ensayos Número 3, Fundación Gaceta Forense, Edición y Publicaciones, Caracas, Venezuela