



UNAPEC
UNIVERSIDAD APEC

COORDINACIÓN DE MONOGRÁFICO
DECANATO DE DERECHO

Título:

“Análisis del divorcio en República Dominicana, aspectos procesales y propuestas de reforma, 2018”

SUSTENTANTES:

Heidy Alexandra Hernández De León	2014-2577
Albelyn Melissa Jiménez Adames	2014-3029
Rosmery De Los Santos Sánchez	2014-3067

ASESORES:

Lic. Francisco Pérez Lora

Lic. Pedro Gálvez

Monografía para optar por el título de:

Licenciatura en Derecho

Santo Domingo, Distrito Nacional, R. D.
Abril, 2019

Índice

DEDICATORIAS	i
AGRADECIMIENTOS	iv
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	ix
Capítulo I.-	1
El Divorcio	1
1.1 Concepto de divorcio	2
1.2 Historia del Divorcio	6
1.3 Antecedentes históricos del divorcio en República Dominicana	8
1.4 Marco Jurídico del Divorcio en República Dominicana	10
1.5 Tribunal competente para conocer la demanda de divorcio	12
Capítulo II.-	14
Causas y modalidades de divorcio según la Ley No. 1306 Bis	14
2.1 Las Causas del divorcio	15
2.1.1. Divorcio por mutuo consentimiento	16
2.1.2 Divorcio por incompatibilidad de caracteres y otras causas determinadas	19
2.1.3 Divorcio al vapor	24
Capítulo III.-	34
Análisis de las dificultades en la aplicación de la Ley 1306 Bis sobre divorcio y demás legislaciones que regulan la materia	34
3.1 Análisis Constitucional del procedimiento de divorcio	35

3.2 Análisis de las dificultades del procedimiento de divorcio en la actualidad.....	44
CONCLUSIONES	xi
RECOMENDACIONES.....	xiv
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	xvii
ANEXOS.....	xxii

DEDICATORIAS

Dedico esta monografía a Dios por darme la sabiduría y el impulso para llegar hasta este punto.

A mis padres por guiarme y ser las bases que me ayudaron a llegar hasta aquí, apoyándome siempre moral y económicamente, por todo su sacrificio y por los valores inculcados.

A mi hijo quien me ha dado las fuerzas y la motivación necesaria para superarme cada día y a quien privé de mucho tiempo a mi lado para poder dedicarlo a esta carrera.

A ellos la dedico porque cada uno jugó un papel fundamental para que hoy este logro fuera, más allá de un deseo, una realidad, una meta cumplida.

Heidy Alexandra Hernández De León

DEDICATORIAS

Este trabajo lo dedico en primer lugar a Dios pues sin el nada es posible.

A mis padres, Solanger y José Alberto por ser un ejemplo de superación para mí, por guiarme hasta donde he llegado.

Lo dedico a mis hermanos Jose Albert, Adriana, Arlemy y Francisco, son sumamente importantes en mi vida e impulsan mis deseos de ser ejemplo para cada uno de ustedes.

A mi madrina Gabriela, por su cariño y motivación durante todo este tiempo.

A toda mi familia.

Albelyn Melissa Jiménez Adames

DEDICATORIAS

A Dios por ser mi principal guía, por darme la oportunidad, la fuerza y valor de seguir adelante y alcanzar mis metas.

Ante todo, dedicar este trabajo a mis padres: Oscar de los Santos y Meralis Sánchez, son la base de mi formación, agradezco su interminable apoyo, por sus enseñanzas, consejos y paciencia.

A mi tío Alberto Hernández por brindarme apoyo familiar y laboral, e inspiró mi formación en esta carrera.

A mis hermanos, amigos, novio, por darme inspiración a seguir en mi camino, por confiar en mis decisiones y estar conmigo en los buenos y malos momentos.

A ustedes les brindo este triunfo que es fruto del esfuerzo de ustedes, que con tiempo y dedicación realicé, es un pequeño regalo.

Rosmery De Los Santos Sánchez

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi gratitud para todas las personas que son parte importante en mi vida, a los que de una manera u otra han contribuido con el logro de esta meta.

Agradezco primero a Dios por ser parte de mi existencia, por permitirme cada día la vida y llenármela de bendiciones.

Gracias a mis padres Luz Mercedes De León y Juan José Hernández Fabián, quienes me han acompañado en cada etapa y proceso de mi vida siendo un soporte indispensable, llenándome de valores morales y enseñándome con su ejemplo que el sacrificio y esfuerzo siempre dan buenos resultados, es un privilegio contar con padres como ustedes.

A mi hijo que ha sido el mi motor de inspiración en todo este proceso de formación. A mis hermanos por todo su amor y por creer en mí.

Y a mis compañeras, quienes también firman la portada de esta investigación, con las cuales fue un placer trabajar uniendo esfuerzos a fin de lograr esta meta común.

¡Gracias por hacerlo posible!

Heidy Alexandra Hernández De León

AGRADECIMIENTOS

Quiero externar mi sentimiento de gratitud a todos los cómplices de esta travesía, desde mis maestros por instruirme y transmitir su conocimiento hasta los compañeros y amigos, que hicieron mi paso por esta universidad mucho más ameno y divertido.

A mi madre y mi padre por alentarme y ayudarme. A mi familia por su apoyo.

A Emil, siempre dispuesto a ayudarme. Agradezco también a Patria y Rafael, su cariño y apoyo me sirvieron de mucho para cumplir esta meta tan importante de mi vida.

A mis compañeras de monografía, porque juntas pudimos materializar este proyecto.

Albelyn Melissa Jiménez Adames

AGRADECIMIENTOS

Gracias a mis padres por ser los primeros promotores de mis sueños, gracias por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas, por la dedicación y paciencia en la que cada día se preocupaban por mi avance.

Gracias a Dios por la vida de mis padres, porque cada día bendice mi vida con la hermosa oportunidad de estar y disfrutar al lado de las personas que me quieren.

Gracias a mi pareja por estar dispuesto a acompañarme cada larga y agotada noche de estudio.

Gracias a mis compañeras, Heidy Hernández y Melissa Jiménez, por la dedicación y oportunidad de trabajar en equipo para lograr esta meta.

Rosmery De Los Santos Sánchez

RESUMEN

La presente investigación versa esencialmente sobre el divorcio en República Dominicana, abordando su evolución, historia, los aspectos procesales y contenciosos del mismo. En el mismo orden se realizó un análisis crítico del procedimiento aplicado de acuerdo a las legislaciones vigentes y los requisitos exigidos por la ley que lo regula para cada una de las modalidades previstas.

Se contempló como objetivo general estudiar el procedimiento del divorcio teniendo como referente la Ley 1306 Bis sobre divorcio de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937). Se identificaron las debilidades que inciden en la efectiva aplicación de la misma por lo que se logró impulsar propuestas orientadas a viabilizar el procedimiento teniendo en cuenta las necesidades de los nuevos tiempos.

PALABRAS CLAVE

Divorcio; Divorcio por mutuo consentimiento; Incompatibilidad de caracteres; Ley 1306 Bis sobre divorcio.

INTRODUCCIÓN

En la República Dominicana en el año 1937 fue aprobada la Ley No. 1306 Bis Ley sobre divorcio, que derogaba la Ley 843 sobre divorcio. Esta nueva ley presentaba importantes avances respecto al procedimiento que era llevado a cabo en las demandas de divorcio hasta ese momento. Esta contemplaba distintos tipos de divorcio e incluía nuevas causales.

El divorcio como figura jurídica que rompe o disuelve un vínculo matrimonial, podía resultar un tema hasta cierto punto desagradable, atribuible a la influencia cultural y religiosa propia de la República Dominicana del siglo pasado.

En cambio, actualmente el divorcio es un procedimiento jurídico que cada vez es practicado con mayor frecuencia, de aquí se extrae su importancia y es objeto de estudio de este proyecto de investigación, el cual profundizará respecto a las nociones generales de lo que es el divorcio, se indagará lo que implican cada una de sus modalidades y serán detalladas todas sus causas basándose en los lineamientos legislativos vigentes.

Se llevará a cabo un exhaustivo análisis e identificación de los problemas en la aplicación de una ley que data de hace más de ochenta años y se presentaran distintos recursos que buscan la nulidad de algunos de sus artículos.

El objetivo general de la investigación es analizar el procedimiento del divorcio en la República Dominicana, partiendo de estos fines estudiaremos

el proceso vigente, llevando a cabo un contraste respecto a las necesidades y demandas de la sociedad dominicana contemporánea.

Los objetivos específicos de la investigación son:

- Estudiar las distintas modalidades de divorcios que son llevados a cabo en República Dominicana.
- Identificar disparidades y complicaciones en la aplicación de la ley en todo el territorio nacional.
- Analizar las razones de las acciones en inconstitucionalidad y la declaratoria de nulidad del artículo treinta y cinco (35) de la ley 1306 bis sobre divorcio.

El trabajo de investigación consta de tres capítulos, divididos a su vez en sub capítulos. En el primer capítulo desarrolla aspectos generales del tema, tales como significado del mismo desde la óptica de diversos autores empleando el derecho comparado como herramienta de interpretación de la investigación.

El segundo capítulo profundiza acerca de las modalidades y causas que permiten que se lleve a cabo la demanda de divorcio, se detallan las formas en que debe ser incoada la demanda, plazos y todo el procedimiento necesario para obtener una sentencia de divorcio.

Por último, el tercer capítulo está enfocado en el estudio de los problemas de aplicación de la ley, desde las inconstitucionalidades hasta las complicaciones derivadas de la obsolescencia de esta ley.

“Análisis del divorcio en República Dominicana, aspectos procesales y propuestas de reforma, 2018”

Capítulo I.- El Divorcio

1.1 Concepto de divorcio

La palabra divorcio se deriva del latín **divortium** (Real Academia Española, 2019).

El jurista dominicano Felipe Báez (2019) lo define indicando que *“es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal”*.

El divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, en el caso particular de Arámburo (2004), así lo define.

En el mismo sentido (Díaz) señaló que:

“El divorcio es definido por Henri Capitán como la disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos, a requerimiento de uno de ellos o de los dos y por una de las causales determinadas por la ley”.

Respecto al tema la Ley sobre divorcio (1937) establece que *“el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio”*

En cambio el Diccionario Jurídico Espasa (2003) sugiere que:

“El Divorcio es la disolución, a efectos civiles, del matrimonio, tanto canónico como civil. La mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de

la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha de ser efectivo e ininterrumpido, y cuyo cómputo se iniciará a partir de la sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte dicha sentencia. Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causa de separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares”.

Al respecto Bossert y Zannoni (2008) concluyeron que:

“El matrimonio puede disolverse por diversas causas sobrevinientes a su celebración. Cualquiera que fuere la causa, la disolución importa la extinción de la relación jurídica matrimonial y por ende de su contenido. Esto quiere decir que la disolución no opera en referencia a la estructura del acto jurídico matrimonial como tal”.

De acuerdo a los distintos autores se puede indicar que el divorcio es un proceso mediante el cual se obtiene la disolución del matrimonio. Como fue indicado elimina este vínculo permitiendo a los ex cónyuges en aptitud de contraer un nuevo lazo matrimonial si así quisieran.

Es ejercido únicamente por los cónyuges, que son las personas que forman el matrimonio, por lo que se exige la existencia de un vínculo

matrimonial. El diccionario de la Real Academia Española (2019) añade que el cónyuge es la persona unida a otra en matrimonio.

Este vínculo debe ser celebrado como un acto solemne a cargo de los funcionarios civiles que la ley exige para los fines y debidamente registrado ante el oficial del estado civil, tal como lo indica el artículo cincuenta y ocho (58), numerales uno (1) y dos (2) de la Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil (1944).

Es decir, el divorcio es una figura que depende de la realización de un contrato previo, como se ha indicado, este contrato es el matrimonio. Cuya definición es según reza el artículo cincuenta y cinco (55) numeral uno (1) de la Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil (1944) *“el matrimonio es una institución que se origina en el contrato celebrado entre un hombre y una mujer que han dado libre consentimiento para casarse y que tienen la capacidad requerida para certificar este acto”*.

Una vez aclarado que para darse la demanda de divorcio debe existir el matrimonio, se puede indicar que las uniones de hecho, a pesar de ser reconocidas en la Constitución de la República Dominicana en el artículo cincuenta y cinco (55) numeral cinco (5) donde se refiere lo siguiente: *“La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley”* (Constitución Dominicana , 2015), aun así para la disolución de estas uniones no requiere el proceso que demanda un matrimonio de derecho, es decir el matrimonio inscrito ante el oficial del Estado Civil. Bastaría simplemente con la separación física de quienes forman parte de la unión de hecho.

El matrimonio tiene dos formas de ruptura, indica la Ley 1306 Bis sobre divorcio (1937) en su artículo número uno (1). La primera causa es la muerte de uno de los cónyuges y la segunda pero no menos importante el divorcio.

El divorcio requiere de dos requisitos básicos para su ejercicio, la existencia del acto del matrimonio y el cumplimiento de las causas que enumera la ley. Solo será válido una vez agotados los procesos y emitida la sentencia por la autoridad judicial competente.

El matrimonio como figura de la que se deriva el divorcio no queda exento de requisitos, estos son los enumerados en el Código Civil de la República Dominicana (1884) desde el artículo ciento cuarenta y cuatro (144) hasta el ciento sesenta y cuatro (164), de forma general indican:

“El hombre, antes de los dieciocho años cumplidos, y las mujeres antes de cumplir los quince años no pueden contraer matrimonio.

Sin embargo, el Gobierno puede, por motivos graves, conceder dispensas de edad. No existe el matrimonio cuando no hay consentimiento. No se puede contraer segundo matrimonio antes de la disolución del primero.

El hijo que no tenga veinticinco años cumplidos, y la hija que no haya cumplido los veintiuno, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres.

En la línea directa el matrimonio está prohibido entre todos los ascendientes y descendientes legítimos o naturales y los afines en la misma línea.

En la línea colateral se prohíbe el matrimonio entre hermanos legítimos o naturales, y los afines del mismo grado. También se prohíbe el matrimonio entre tío y sobrina o tía y sobrino”.

El Código Civil en resumen busca que se cumplan los siguientes lineamientos o requisitos:

- El consentimiento expreso de las partes
- La autorización si fuera necesaria
- La celebración ante la autoridad competente

La importancia de estudiar los requisitos del matrimonio radica en la estrecha relación de dependencia de la relación jurídica del matrimonio para que puede existir la figura del divorcio, pues hasta cierto punto pueden considerarse los requisitos del matrimonio como prerequisites para ejercer la posibilidad de divorciarse.

1.2 Historia del Divorcio

Las sociedades desde el inicio de los tiempos se han agrupado y concentrado en familias, las personas se unían con el modelo de la monogamia o la poligamia para lograr procrear y mantener el crecimiento de la especie humana. En el mismo sentido en que las parejas se unían en el núcleo del matrimonio surgía la necesidad de crear un modo de disolver este vínculo.

La figura del divorcio tal como se conoce actualmente no siempre fue denominada del mismo modo, en civilizaciones antiguas esta se conocía

como el repudio, este era un derecho ejercido únicamente por los hombres y consistía y en el abandono del hogar o con el desalojo de la mujer, así lo señala Arámbulo (2004) en su tesis profesional.

En el mismo orden Azcano (2001) sugiere que en Atenas y Esparta la práctica del divorcio era frecuente y que en sociedades como Roma se hizo necesario que la regulación del mismo estuviera bajo los lineamiento de una ley.

Ambos autores mencionan que en principio el derecho al reclamo del divorcio era una prerrogativa exclusiva del marido, como es propio de siglos anteriores el hombre era el único capaz de expresar su voluntad y la mujer era totalmente dejada de lado.

A medida que se desarrollaba la frecuente practica del mismo la iglesia intervino marcando precedentes que aún son conservados en muchos países del mundo, el cristianismo empezó a instruir el matrimonio como una institución indisoluble a pesar de que la monogamia no era exigida pues aún existía la figura de la concubina establece Medina Pabón (2014) “... *por ello hasta bien adentrado el imperio, el sistema de concubinas y esclavas se mantuvo sin que esta práctica se considera contraria a la institución matrimonial y las figuras de repudio y divorcio eran aceptadas*”.

Todos los autores que se han citado indican la indiscutible existencia de la figura equivalente al divorcio que era el repudio, predominante en las antiguas sociedades hasta al menos el siglo XVII.

A pesar de que la iglesia rechazaba el divorcio, con la llegada de la Ilustración y la Declaración de los Derechos del Hombre, el criterio de la indisolubilidad del matrimonio es descartado en la práctica de derechos civiles o privados de la época. Esta modernización fue resultado de varios debates donde finalmente fue admitido el divorcio por mutuo consentimiento o por incompatibilidad de carácter según Castañeda Rivas (2012).

1.3 Antecedentes históricos del divorcio en República Dominicana

La República Dominicana ha sido influenciada por varios países como resultado de la colonización, es por esto que nuestras primeras leyes o códigos se derivan de traducciones de leyes extranjeras, así el caso del primer Código Civil adoptado en la isla.

En su análisis del divorcio (Díaz) puntualizó que *“por decreto del 5 de junio de 1845 los Códigos Franceses de la Restauración, fueron traducidos y adecuados en 1884, para convertirlos, entonces, en Códigos Dominicanos”*.

La figura del divorcio no existía en esta legislación debido a que la religión reconocida por el Estado era la católica y esta no admite la separación legal de los cónyuges.

Años más tarde, específicamente en el año 1895 se presentó ante el Congreso Nacional un proyecto de ley que buscaba introducir la figura jurídica del divorcio. Al principio esta iniciativa no dio frutos y posteriormente, pasados dos años en un segundo intento se dictó la “Ley

sobre divorcio y separación cuerpos y bienes” de 1897 este proyecto de ley logró ser aprobado y promulgado.

Como toda ley planteaba ciertas circunstancias o requisitos para el ejercicio de este proceso, las causas que indicaba esta ley eran:

“El adulterio de uno de los esposos; La condenación de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante que no proviniese de crímenes políticos; Las sevicias e injurias graves; El abandono voluntario del hogar, de parte de uno de los esposos, siempre que no regresaré a él en el término de 5 años a pesar del requerimiento que le hubiese podido hacer el otro esposo; La notoria embriaguez habitual de uno de los esposos durante un año; La ausencia decretada de conformidad con lo prescrito en el capítulo II del título IV del Código Civil; El consentimiento mutuo. Ley sobre divorcio y separación cuerpos y bienes (1897)”.

La Ley 1306 Bis sobre divorcio (1937) añadió otras causas adicionales a las anteriormente citadas las cuales son incompatibilidad de caracteres con sus justificaciones de infidelidad, perturbación entre otras y la otra fue el uso de estupefacientes o drogas.

La ley 1306 Bis sobre divorcio excluye del divorcio a los matrimonios canónicos.

Esta ley es la que regula el procedimiento de divorcio en República Dominicana hasta la actualidad.

1.4 Marco Jurídico del Divorcio en República Dominicana

El divorcio es una figura contemplada en distintas legislaciones de República Dominicana, por ejemplo, en la Carta Magna Dominicana es el ordenamiento jurídico jerárquicamente superior, se encuentra la mención del divorcio en el artículo cincuenta y cinco (55) donde se definen los derechos de la familia, específicamente en el numeral diez (10) donde cita:

“El Estado promueve la paternidad y maternidad responsables. El padre y la madre, aun después de la separación y el divorcio, tienen el deber compartido e irrenunciable de alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos e hijas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones”. Constitución Dominicana (2015).

Se pudo observar como la Constitución aborda de forma exclusiva el tema desde la visión de que aún luego de un proceso de divorcio el Estado mantiene como eje fundamental el interés superior de la salvaguarda de los hijos. No excusando de parte de los padres divorciados cualquier conducta que tienda a descuidar las obligaciones que tienen los progenitores con sus criaturas.

De forma indirecta el divorcio es abordado en otro numeral del mismo artículo donde se refiere a “las causas de separación o disolución” de la familia que haya sido construida sobre la base del matrimonio y estrechamente ligado al concepto de matrimonio expuesto en este trabajo

de investigación al mencionar disolución y matrimonio la ley solo prevé dos escenarios ya mencionados, que son la muerte de uno de los cónyuges o el tema de este análisis: el divorcio.

Se ha mencionado la relación de dependencia que existe entre el matrimonio y el divorcio, por lo que también es necesario analizar la figura del matrimonio en la Constitución, puesto que constituye el requisito por excelencia para el ejercicio del divorcio. El cual es mencionado en varias ocasiones, tales como la referencia a la nacionalidad, que puede adquirir el extranjero al contraer matrimonio con un dominicano o dominicana.

El matrimonio vinculado al derecho de familia, donde establece que:

“La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Constitución Dominicana (2015).

De este texto se deriva la afirmación de que el divorcio es una prerrogativa ejercida por las parejas monógamas y heterosexuales, puesto que los lazos conyugales reconocidos por el Estado Dominicano son únicamente de esta naturaleza, excluyendo así las uniones homosexuales.

En ese sentido también es indicado en la Constitución (2015) respecto al matrimonio que “los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados

internacionales” lo que significa que los matrimonios canónicos tienen sus particularidades y la ley lo concibe.

Adicional a esto la Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil (1944) se refiere al divorcio, puesto que es su atribución llevar registro de los actos del estado civil, los cuales son el nacimiento, matrimonio, divorcio y defunción.

Esta ley regula el modo en que el oficial del estado civil deberá inscribir, conservar y registrar estos actos. Una de las formalidades requeridas para el pronunciamiento del divorcio es que toda sentencia de divorcio dada en ultima o única instancia o que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada debe ser llevada por ante el Oficial del Estado Civil dentro del plazo de dos meses.

La Ley No. 845 del 15 de Julio de 1978 (1978) modificó el artículo 548 del Código de Procedimiento Civil que contenía las formalidades para el pronunciamiento del divorcio. Estableciendo en su artículo ciento quince (115) “ninguna sentencia, ningún acto puede ser puesto en ejecución más que a presentación de una copia certificada, a menos que la ley disponga lo contrario”.

1.5 Tribunal competente para conocer la demanda de divorcio

El tribunal competente para conocer las demandas de divorcio en República Dominicana es la Cámara Civil del Juzgado de Primera Instancia.

Como sugiere la Ley No. 1306 Bis sobre divorcio (1937) en el procedimiento de divorcio por causa determinada la demanda debe ser incoada por ante el Tribunal o Juzgado de Primera Instancia de donde resida el demandado si el mismo tuviera una residencia conocida en el país.

La audiencia será celebrada a puerta cerrada y como indica el numeral cinco (5) del artículo tres (3) Ley sobre divorcio (1937) si se presentaran alegatos por el demandante que puedan generar que el Ministerio Público persiga judicialmente al demandado, la acción de divorcio se suspendería hasta que se resuelvan las acusaciones que se pudieran derivar.

En cambio, el caso del divorcio por mutuo consentimiento las partes deben otorgar de manera expresa competencia al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción correspondiente para que sea quien conozca y falle sobre el divorcio, así lo explica el párrafo IV del artículo veintiocho (28) de la ley anteriormente mencionada.

El procedimiento legal ante los tribunales de la República Dominicana es de orden público en razón de la determinación de la competencia para la solución de las demandas de divorcio, todo esto porque no pueden verse afectados los intereses privados de los cónyuges, de manera que para que estos tribunales no resulten afectados deben delimitar las condiciones de apoderamiento del tribunal.

Capítulo II.-

Causas y modalidades de divorcio según la Ley No. 1306 Bis

2.1 Las Causas del divorcio

Como la mayoría de los procedimientos jurídicos, el divorcio exige causas que lo motiven o lo justifiquen, el legislador a través de la ley que regula la materia, es decir la Ley No. 1306 Bis sobre divorcio indica cuales son las causas que dan validez a la demanda de divorcio.

Según la Ley No. 1306 Bis sobre divorcio (1937), cuyo texto copiado textualmente, expone que las causas de divorcio son:

- a) *El mutuo consentimiento de los esposos.*

- b) *La incompatibilidad de caracteres justificada por hechos cuya magnitud como causa de infelicidad de los cónyuges y de perturbación social, suficientes para motivar el divorcio, será apreciada por los jueces.*

- c) *La ausencia decretada por el tribunal de conformidad con las prescripciones contenidas en el capítulo II del título IV del libro primero del Código Civil.*

- d) *El adulterio de cualquiera de los cónyuges.*

- e) *La condenación de uno de los esposos a una pena criminal.*

- f) *Las sevicias o injurias graves cometidas por uno de los esposos respecto del otro.*

- g) *El abandono voluntario que uno de los esposos del hogar, siempre que no regrese a él en el término de dos años. Este plazo tendrá como punto de partida la notificación auténtica hecha al cónyuge que ha abandonado el hogar por el otro cónyuge.*
- h) *La embriaguez habitual de uno de los esposos, o el uso habitual o inmoderado de drogas estupefacientes.*

Sin embargo, todas estas causas en la práctica pueden ser reducidas a dos, por lo que se referirá en este trabajo a la modalidad del divorcio por mutuo consentimiento y la modalidad del divorcio por incompatibilidad de caracteres y causas determinadas, en donde están incluidas o contenidas todas las demás causas.

2.1.1. Divorcio por mutuo consentimiento

El divorcio por mutuo consentimiento, como de su nombre se desprende interpretar, es aquel en que los cónyuges están de acuerdo en la disolución del matrimonio.

Para Domina (2018), en el divorcio por mutuo consentimiento *“Las partes no necesitan probar una causa específica para disolver el vínculo del matrimonio, sino que debe existir un acuerdo mutuo para disolver el matrimonio. Al menos una de las partes debe estar presente en la audiencia”*.

El divorcio por mutuo consentimiento no será admisible antes de los dos (2) años, pero tampoco lo será después de treinta (30) años de

matrimonio, así lo expone el artículo veintisiete (27) Ley sobre divorcio (1937), también indica que para ser admisible el divorcio en esta modalidad, el esposo no deberá de exceder la edad de sesenta (60) años y la esposa los cincuenta (50).

Existe otra modalidad de divorcio que se deriva del divorcio por mutuo consentimiento, se hace referencia al divorcio al vapor, el mismo será explicado más a fondo en otro apartado de esta investigación.

2.1.1.1. Procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento

Los cónyuges antes de presentarse donde los jueces deberán:

- ✓ Formalizar un inventario de todos sus bienes muebles e inmuebles.
- ✓ Convenir quien quedara al cuidado de los hijos durante y después del proceso de divorcio.
- ✓ Convenir en que casa deberá de residir la esposa durante el proceso.
- ✓ La pensión alimenticia que deberá de pagarle el esposo a la esposa durante el procedimiento de divorcio, así lo señala el artículo veintiocho (28) de la Ley sobre divorcio (1937).

Esto se expondrá mediante un acto de estipulación y convenciones. Una vez se hayan cumplido todas las formalidades ya mencionadas, los esposos deberán de presentarse ante el juez de primera instancia del

domicilio de estos, para que este a su vez valide que se hayan cumplido todas las exigencias de la ley para ser admisible la demanda, y de ser así, el juez proceda a autorizarla.

Una vez autorizada la demanda el juez fijara un plazo de no menos de treinta (30) ni más de sesenta (60) días para que los esposos comparezcan en juicio. Luego de haber ponderado todos los argumentos y actos, que las partes proponen en su demanda, en el juicio, el juez pronuncia sentencia ocho días después de conocida la audiencia.

Una vez emitida la sentencia los esposos o el más diligente de estos, deberá de realizar la transcripción en el registro civil de la sentencia que admitió el divorcio, y este deberá de ser pronunciado no menos de ocho (8) días francos de haber sido admitido.

Las sentencias de divorcio por mutuo consentimiento son inapelables. Se puede interpretar que son inapelables porque se supone que ha prevalecido la autonomía de la voluntad de las partes, prácticamente el juez solo estaría homologando la intención de las partes, es oportuno destacar que para este tipo de procedimientos sería viable un procedimiento de divorcio administrativo, en el que no sea necesario comparecer ante un juez cuando las partes estén de acuerdo con la disolución de la relación conyugal.

Es importante indicar que el divorcio al vapor es también considerado como una modalidad del divorcio por mutuo consentimiento, los aspectos específicos y las generalidades del mismo serán desarrollados más adelante.

2.1.2 Divorcio por incompatibilidad de caracteres y otras causas determinadas

De acuerdo a la Ley 1306 Bis sobre divorcio, la incompatibilidad de caracteres, como causa de divorcio, debe reunir estas condiciones:

La infelicidad de los cónyuges: *“La cual puede definirse como las desavenencias conyugales”*.

La perturbación social: esta no es más que el hecho de que las personas, o los terceros, tengan conocimiento del estado de desavenencia existente entre los esposos” así lo ha definido la firma de abogados (Morillo Suriel Abogados , 2019)

El divorcio por incompatibilidad de caracteres también es utilizado por cónyuges que aun estando de acuerdo con divorciarse, no cumplen con los requisitos que impone la ley para el divorcio por mutuo consentimiento y por tanto quedan obligados a disolver su unión por vía de la modalidad de divorcio por incompatibilidad de caracteres, de igual modo es utilizado por cónyuges que no están de acuerdo en la disolución del matrimonio pero que uno de ellos ya no es feliz en la relación conyugal, por cualquiera de las causas determinadas que describe el artículo dos (2) o bien por cualquier otra.

Se puede verificar en el artículo dos (2) de la Ley 1306 Bis sobre divorcio (1937), indica que los móviles que constituyen una causa determinada que posibilita al cónyuge que la sufre a divorciarse por incompatibilidad de caracteres, ya que, cualquiera de las causas

determinadas descritas, puede ocasionar desavenencias conyugales y/o perturbación social.

Sin embargo, bien pueden hacerlo en base a la misma causa determinada, pero es importante destacar que, en caso de alegar alguna de estas causas determinadas será necesario probarlo y en algunos casos, ciertas causas sugieren requisitos adicionales como en el caso de la ausencia.

Se puede observar detalladamente cada una de las causas:

1. Adulterio: se refiere al acto sexual que acontece entre dos personas cuando uno de estos o ambos ya poseen un vínculo matrimonial con alguien más.

2. Ausencia de cualquiera de los cónyuges, decretada por el tribunal: es un proceso particular llevado por la parte interesada, con la intención de obtener por parte del tribunal del ultimo domicilio conocido del ausente, un decreto para poder declararlo como ausente. Para la declaración de ausencia es necesario cumplir con lo estipulado en el artículo 115 del Código Civil Dominicano (1884), que expresa lo siguiente: “ a) *Que el ausente se hubiere ausentado* b) *Que no se hubiere recibido noticias de su paradero* c) *Que haya transcurrido un tiempo de no menos 4 años sin que se tenga noticias del ausente*”.

3. Condenación de uno de los cónyuges a una pena criminal. Para hacer uso de esta causal es necesario que la persona que la alega presente

copia de la sentencia al tribunal y la misma ha de haber adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

4. Sevicias o injurias graves cometidas por uno de los cónyuges respecto del otro. Tratos crueles, mismos que pueden ser verbales o corporales.

5. Abandono voluntario del hogar por uno de los cónyuges. Esta causa debe de cumplir con 4 requisitos esenciales para que pueda ser alegada

- a) Un hecho material de abandono
- b) Que el abandono sea continuo
- c) Que el abandono sea voluntario
- d) Que el cónyuge que ha sido abandonado notifique al quien ha abandonado en forma autentica, su abandono.

6. Alcoholismo y/o drogadicción. El uso habitual de alguna sustancia controlada o el habitual estado de embriaguez constituyen una causa, sin embargo, no establece un tiempo de uso estipulado que pueda considerarse como habitual, lo que indica que esto queda a la apreciación de los jueces.

Definidas las causas determinadas, se retomará la incompatibilidad de caracteres, se ha indicado que está sujeta a una condición en particular, y es que esa incompatibilidad que se alegue debe de estar basada en hechos que demuestren infelicidad de alguno de los cónyuges o alguna

perturbación social. Esta condición hace necesario probarle al juez que la vida en común es insoportable.

Esta parte de la ley fue atacada en Acción Directa en Inconstitucionalidad (2017) , por Yasuaris Manuel Rodríguez de los Santos quien indicó, que el artículo dos (2) literal B viola el artículo cuarenta y tres (43) y cuarenta y cuatro (44) de la Constitución Dominicana (2015) los cuales consagran respetivamente lo siguiente: Los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad y sustenta ese argumento alegando que: “La referida norma exige que, en el proceso de divorcio, se den justificaciones de la separación, obligando a expresar intimidades que no desean ser reveladas por respeto a la pareja”.

2.1.2.1 Procedimiento del divorcio por incompatibilidad de caracteres

De acuerdo a lo que establece la Ley 1306 Bis (1937) , el procedimiento a seguir es el siguiente:

- a. El demandante deberá de emplazar al demandado para que éste comparezca en persona, o por apoderado con poder auténtico, a la audiencia a puertas cerradas que habrá de celebrarse ante el tribunal de primera instancia del domicilio del demandado, si este no tuviera domicilio reconocido en el país, se realizara por ante el mismo tribunal, pero en este caso del domicilio del demandante.
- b. El acto de emplazamiento además del día y hora en que se celebrará la audiencia, deberá de contener Lo relativo al pedimento de la guarda de los menores (si los hay), Debe incluir las conclusiones de manera

detallada. Junto con la demanda el demandante comunicará al demandado la lista de los testigos que se proponga hacer oír en la misma audiencia. Es así como se expone en los artículos tres (3) y cuatro (4) de la Ley sobre divorcio (1937)

- c. Una vez terminada la audiencia el Tribunal ordenará la comunicación del expediente al Ministerio Público, para que dictamine en el plazo de cinco días franco. Artículo diez (10) Ley 1306 Bis (1937).
- d. Devuelto el expediente por el Ministerio Público con el dictamen correspondiente, el Tribunal fallará admitiendo o desestimando el divorcio. La sentencia se pronunciará públicamente. Artículo doce (12) de la Ley anterior mente mencionada.
- e. Inmediatamente la sentencia adquiera la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, el cónyuge interesado tendrá un plazo de dos meses para emplazar la otra parte del proceso a fin de que acudan al pronunciamiento del divorcio y que el mismo será transcrito en el registro del estado civil. Artículo diecisiete (17).
- f. La ley de Divorcio (1937) exige además en su artículo cuarenta y dos (42) que el dispositivo de la sentencia, deberá de publicarse en un periódico de circulación nacional, dentro de los ocho (8) días del pronunciamiento del Divorcio y también depositarse un ejemplar del periódico en la Secretaría del Tribunal dentro de los ocho (8) días siguientes a la publicación.

2.1.3 Divorcio al vapor

Por lo general, las teorías que han intentado presentar una justificación de cómo surge el denominado divorcio al vapor, según la ley 142 de 1971, se han preocupado más por el tema de si ha sido derogado por la Ley 544-14 sobre derecho internacional privado, en lugar de resolver la pregunta de por qué entró en vigor esta ley en la República Dominicana.

El tratadista Yoaldo Hernández Perera, en su fragmento “demandas de divorcio al vapor” infiere la razón de entrada de la ley 142 sobre divorcio al vapor a la República Dominicana, expresando que:

“Como bien explica el connotado jurista, Raúl Reyes Vásquez, en su obra “El Divorcio: Teoría y Práctica”, la razón de la promulgación de la Ley No. 142, que introdujo a nuestro ordenamiento jurídico esta modalidad de divorcio, un tanto reprochable en términos morales, fue que en México, país fronterizo con los EEUU, en las postrimerías del año 1970 se dejó sin efecto la legislación que permitía a ciudadanos extranjeros obtener un divorcio bajo condiciones más expeditas que las que existían en provecho de sus propios ciudadanos, y con menos requisitos que los exigidos por las leyes de los países de donde eran oriundas las personas que hacían uso del procedimiento establecido por la legislación de aquel país.

Al dificultarse el divorcio acelerado en México, ciertas oficinas de abogados de los EEUU promovieron modificaciones en la normativa dominicana para desviar para este país personas extranjeras, principalmente, que estuvieran interesadas en divorciarse fuera de sus lugares de origen”. (2014)

Es decir que se refirió a que muchos extranjeros tenían necesidad de disolver su matrimonio en la República Dominicana de una manera rápida, por mutuo consentimiento, obedece a la facilidad de un proceso solo con la entrada en territorio dominicano de uno de los cónyuges.

La Ley 142 que modifica la Ley 1306-Bis sobre el divorcio “al vapor” (1971), ordena y regula un procedimiento especial de divorcio en los tribunales de la República Dominicana, para que con menos dilación puedan aceptar el divorcio por mutuo acuerdo a aquellas personas extranjeras, aunque no sean residentes.

Ramos (2018), al respecto, señala que el divorcio al vapor “es un procedimiento diseñado para disolver por mutuo acuerdo y en corto tiempo el matrimonio de los extranjeros y los dominicanos que residen fuera del país”.

También en esta línea es necesario nombrar la tesis profesional de Rojas Mora (2016), en la que radica que “El Divorcio especial o divorcio al vapor es un procedimiento instituido especialmente para extranjeros o dominicanos no residentes en el país en caso de divorcio por mutuo consentimiento”.

En otra revisión realizada por el jurista Jorge Mera (2017) en la compilación de estudios legales, señala que:

“El divorcio “al vapor” permitió que los extranjeros puedan eximirse de la competencia de sus tribunales y vinieran a la República Dominicana a divorciarse, y sirvió de canal para que extranjeros que nunca tuvieron ningún tipo de relación con nuestro país, es más que ni siquiera sabían dónde quedaba nuestro país, llegaran a divorciarse con solo la presencia de uno de los cónyuges, en un plazo brevísimo”.

De acuerdo a lo expuesto por estos tratadistas, es importante destacar que, en la mayoría de nuestro ordenamiento jurídico, existe cierta analogía con el procedimiento del divorcio al vapor, donde dos personas ya sean extranjeros o dominicanos que hayan contraído matrimonio en un país diferente, tengan la alternativa de divorciarse en la República Dominicana.

El divorcio al vapor debe tener precisión jurídica debido a que un caso de esta materia puede no ser admitido por muchos países, como Francia, incluso Estados Unidos tiene estados que rechaza esta modalidad, especialmente en los estados New Jersey y en Arkansas.

Esta categoría es en esencia y procesalmente parecido al divorcio por mutuo consentimiento que delimita la ley 1306 bis sobre divorcio en la República Dominicana, pero se observan algunas diferencias que pueden llegar a ser aplicadas de formas distinta para el procedimiento de divorcio a vapor, la más destacadas es la formalidad que exige el divorcio por mutuo consentimiento de los dominicanos, que no son exigidas para los extranjeros, como ejemplo de esto se tiene el periodo de tiempo de unión matrimonial y la edad de los esposos.

Hernández Perera, (2014) precisa jurídicamente que:

“La modalidad del divorcio “al vapor”, instituida en la Ley núm. 142 del 1971, no ha sido derogada por la aludida normativa de derecho internacional privado. Esta última pieza jurídica simplemente restringe su aplicación a los extranjeros que no residan en territorio dominicano, permitiéndose su uso solamente a personas que residan habitualmente en el país o cuando hayan tenido su

residencia común en la República Dominicana, y el demandante continúe residiendo en el país al tiempo de la demanda. Es decir, el divorcio “al vapor”, a partir de la consabida Ley núm. 544-14, no procede respecto de extranjeros que estén accidentalmente en el país que, por lo general, solamente venían para gestionar – aceleradamente- su separación legal”.

La Ley No 142, del 4 de junio de 1971 modifica la ley 1306-BIS (1971), agregándole dos párrafos que transcrito textualmente prescribe lo siguiente:

“En el caso de cónyuges dominicanos residentes en el extranjero las convenciones y estipulaciones podrán ser redactadas a través de apoderados especiales y firmadas por éstos por ante un Notario Público de la jurisdicción que ellos indiquen, en el acto contentivo del Poder. En dichas convenciones y estipulaciones, las partes otorgarán, de manera expresa, competencia a un Juez de Primera Instancia de la misma jurisdicción señalada por ellas en el poder, para conocer y fallar sobre el Divorcio.

PARRAFO V.—Los extranjeros que se encuentren en el país aun no siendo residentes, podrán divorciarse por Mutuo Consentimiento, siempre que, hallándose por lo menos uno de ellos presente en la audiencia, y el otro representado por apoderado especial, convengan de manera expresa en atribuir competencia a un Juez de Primera Instancia, en el acta de convenciones y estipulaciones levantada por un Notario Público de la misma jurisdicción del Tribunal por ellos señalado. Para el caso previsto en este Párrafo, no serán aplicables las disposiciones del Art. 27 de esta ley”.

Por tanto, debido a las situaciones antes citadas, cuando ambos cónyuges tengan nacionalidad dominicana el tribunal competente será el

Juzgado de Primera Instancia, esta ley predispone la presencia de al menos uno de los cónyuges, y si es el caso el otro cónyuge estará representado por un poder especial.

Otra tesis es la escrita por (López Llanos) en el que se establece que:

“Para poder admitir el divorcio “al vapor” requiere de un acuerdo formal de separación donde se hagan constare cuestiones como la división de los bienes comunes, la custodia de los hijos nacidos dentro del matrimonio y pensiones alimenticias que deberá pasar el esposo a su esposa. En el mismo de manera expresa, se debe atribuir competencia a un Juez de Primera Instancia”.

En este mismo orden, cabe destacar que existen diferencias entre el divorcio por mutuo consentimiento del divorcio local, al mutuo consentimiento del divorcio al vapor, estas discrepancias son destacadas por el tratadista Jorge Mera (2017) a saber:

- ✓ *“No aplican las condiciones de edad y tiempo de casados que establece el artículo 27 de la referida Ley 1306-BIS que se aplica a los divorcios por mutuos consentimientos locales;*
- ✓ *El plazo normal de treinta a sesenta días entre la presentación al juez del convenio de divorcio y la audiencia, es acortado en estos casos a no más de tres días;*
- ✓ *Uno de los cónyuges debe trasladarse al país para estar presente en la audiencia;*

- ✓ *En la audiencia ese cónyuge se somete a la competencia del tribunal y declara que persiste su intención de divorciarse;*

- ✓ *El otro cónyuge otorga un poder firmado ante un notario público.”.*

Ante esta situación, varios tratadistas dominicanos optaron por formar un comité de trabajo para proponer una legislación nueva para que el Estado dicte una disposición que les permita adaptarse y mejorar las relaciones no solo civiles sino también las relaciones comerciales a nivel internacional privado, es aquí donde surge la ley 544-14, siempre y cuando esta reforma no vulnere el principio de la autonomía de la voluntad.

Al escuchar hablar de la determinación de la competencia de los tribunales dominicanos en el derecho internacional privado, se debe hacer referencia a las materias que refiere el artículo 15.3 de la ley 544-14 (2014) el cual establece tácitamente que son:

“... Relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en la República Dominicana al tiempo de la demanda, o hayan tenido su última residencia habitual común en la República Dominicana y el demandante continúe residiendo en la República Dominicana al tiempo de la demanda, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad dominicana”.

A medida en que se analiza el sistema jurídico internacional se debe tener en cuenta la necesidad de dar a conocer cada una de las personas

que figuran jurídicamente, porque pueden verse afectados de vulneración de derechos civiles y familiares.

Un caso particular es expuesto por Vásquez Peña, (2017):

“Que luego de autorizada la demanda, el Juez apoderado fijará la audiencia dentro del término de 3 días para los cónyuges ante el tribunal. Terminada la audiencia el Tribunal ordenará la comunicación al Ministerio Público, para que dé su dictamen en el plazo de 3 días francos, y el Juez dictará sentencia dentro de los 3 días siguientes. En general, para que sea evacuada la sentencia de divorcio y subsiguientemente transcrita en la Oficina del Registro Civil y Conservaduría de Hipotecas correspondiente serán necesarios de 8 a 10 días, dependiendo del volumen de trabajo del tribunal apoderado”.

Un texto que justifica las formalidades que se deben cumplir para poder otorgar el privilegio a los extranjeros que quieren optar por un procedimiento especial sin ningún tipo de vulneración a sus derechos personales.

Las condiciones necesarias para proceder a un procedimiento de divorcio al vapor de conformidad con lo que establece el tratadista Vásquez Peña (2017) son las siguientes:

- *“Que sean residentes en el extranjero.*
- *Que hayan contraído nupcias en otras naciones, o que sean nacionales de otros países.*

- *Que elijan libre y voluntariamente otorgar competencia a un tribunal dominicano para la terminación de su matrimonio”.*

A partir de esas necesidades, es lógico que se entienda que los abogados han adquirido ciertos negocios jurídicos para poder aplicar a que los jueces dominicanos admitan el divorcio de común acuerdo para los extranjeros aun no sean residentes.

Entre otras exenciones que posee esta ley se puede verificar que al divorcio que es llevado a cabo mediante este procedimiento no se le exige lo estipulado en el artículo veinte y siete (27) de la ley 1306 Bis, de manera que no importa el tiempo que los cónyuges tengan unidos en matrimonio, ni la edad de estos

En vista del impacto que ha creado, esta ley se ve obligada a brindar justicia tanto nacional como internacional, quedando evidencias del interés en la no trasgresión de los derechos fundamentales de los extranjeros no residentes, de ahí nace la aceptación del divorcio por mutuo consentimiento.

Este sistema de Divorcio al vapor ha sido una de las modificaciones más importantes que se le ha perpetrado a la Ley 1306 BIS, sobre divorcio, brindando cierta ligereza para poder llevar a cabo la nulidad del matrimonio, siempre y cuando se cumplan las condiciones necesarias para este tipo de procedimiento.

En relación a la competencia judicial de la Ley 142, se debe tomar en cuenta que aquí no se limita la posibilidad de que los cónyuges puedan establecer libremente sus propias normas, sino que es un procedimiento

lícito limitado tanto para los extranjeros como para los nacionales dominicanos que residan en el exterior.

Siendo así, la Ley 544-14 (2014), en su artículo once numeral 5 (11.5) define que la competencia judicial de los tribunales dominicanos es de índole peculiar para el “...*Reconocimiento y ejecución en territorio dominicano de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero*”.

La República Dominicana con la admisión de la Ley 142, sobre divorcio al vapor, ha simplificado la separación legal para muchas de las estrellas internacionales, ya que en un tiempo limitado pueden tener un divorcio viable.

A modo de ejemplo se cita el trabajo desarrollado por el periodista Federico Méndez (2004), en el que se observan los elementos principales que debe englobar una sentencia para ser definitiva; es el caso del puertorriqueño Marc Anthony y la Ex Miss Universo Dayana Torres:

“La jueza Maritza Capellán Araujo conoció ayer una demanda de divorcio al vapor del artista puertorriqueño Marc Anthony y la ex Miss Universo 1993, Dayanara Torres; La magistrada se reservó el fallo durante una audiencia que duró 50 minutos, cuya sentencia deberá ser pronunciada en un plazo de tres días.

Esa decisión deberá contener el monto de la manutención, reglamentar la guarda de los dos hijos procreados en el matrimonio de ambos y hacer un inventario de los bienes. Marco Antonio Muñiz, nombre de pila del salsero, llegó

inusitadamente al tribunal a las 11:50 de la mañana y de inmediato penetró al despacho de la jueza Capellán Araujo.

En la audiencia, que se celebró a puerta cerrada, compareció el intérprete de "Y hubo alguien" y su abogada Ana Ramos. Dayanara Torres no compareció al tribunal. La ley sobre el divorcio al vapor contempla que por lo menos uno de los cónyuges deberá presentarse ante el juez".

En otro ámbito hay que destacar que una de las ventajas que brinda esta ley es la celeridad, es decir la prontitud de la ejecución de este tipo de actuaciones legales, así como atraer divisas que favorezcan a la República Dominicana.

En síntesis, de todo lo anterior, esta ley ha sido objeto de interpretación por varios juristas, creando ciertas discrepancias, sin embargo, la interpretación es la clave para determinar cuáles mecanismos deben tomar en cuenta los abogados y los jueces para saber cómo fundamentar y probar sus argumentos para optar por el divorcio "al vapor".

Capítulo III.-

**Análisis de las dificultades en la aplicación de
la Ley 1306 Bis sobre divorcio y demás
legislaciones que regulan la materia**

3.1 Análisis Constitucional del procedimiento de divorcio

La Constitución de la República Dominicana es el ordenamiento jerárquicamente superior en el bloque constitucional, por lo que ninguna ley tendrá mayor alcance que esta. Asimismo, se puede decir que los derechos fundamentales son el conjunto de atributos inalienables de la persona que el estado debe de establecer aun con sanciones siempre que sean para garantizar su efectividad.

Al plantearse la idea de estudiar el procedimiento de divorcio como base constitucional, no se busca basarlo en simples conceptos, sino en observar y analizar cuales figuras y propuestas de reformas están siendo llevadas para proteger los derechos fundamentales sin vulneración a estos.

La Constitución Dominicana consagra en los artículos treinta y siete (37) hasta el artículo sesenta y siete (67) los derechos fundamentales, los cuales se dividen en derechos civiles y políticos, derechos económicos y sociales, derechos culturales y deportivos y por último los derechos colectivos y del medio ambiente.

En ese sentido como parte de los derechos civiles y políticos se encuentra principio de igualdad efectiva artículo treinta y nueve (39) numeral cuatro (4) de la Constitución Dominicana (2015) establece:

“La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias

para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género”.

La Constitución es clara al referirse a la igualdad de condiciones que deben tener los hombres y mujeres en la sociedad por lo que se indica que la ley 1306 Bis sobre divorcio discrepaba de este principio, el legislador Bautista, Félix (2018) en su análisis a la Ley 1306 bis sobre divorcio entiende que el artículo 39 de la Constitución Dominicana ha sido violentado porque:

“El texto otorga privilegio a hombres permitiéndoles contraer matrimonio inmediatamente se pronuncia la sentencia que admite el divorcio. Sin embargo, contempla para la mujer un plazo de diez meses para nuevas nupcias, marcando una injusta diferencia que debe ser subsanada por diferentes vías o procedimientos”.

El artículo veinte y siete (27) de la ley 1306 Bis sobre divorcio, indica que el divorcio por mutuo consentimiento no se admite antes de dos años de matrimonio, ni cuando la pareja tenga 30 años de vida común; tampoco cuando el esposo tenga por lo menos 60 años de edad y la esposa 50 años.

Se entiende que existe una violación constitucional en este aspecto de las limitaciones de edad que exige la ley porque debería solo bastar la concordancia de voluntad de las partes, partiendo del hecho de optar por la modalidad de divorcio por mutuo consentimiento.

El legislador Félix Bautista expresó que:

“Este aspecto obliga a los cónyuges, en estos casos, a tener que divorciarse por incompatibilidad de caracteres, aun estando los esposos de común acuerdo con el divorcio. Esto se traduce en la práctica en un proceso largo, costoso y tortuoso, cuando la disolución del vínculo matrimonial pudo ser amigable y con efectos menos severos para el entorno familiar”. (Bautista, 2018)

Otro aspecto a tratar sobre la constitucionalidad de la ley, es lo que respecta al divorcio al vapor, es cuestionable el hecho de que exista una ley distinta para aquellos extranjeros que vengan al país a someter un procedimiento de divorcio, vulnerando este el principio de igualdad, ya que a partir de la nueva modificación a la Ley 1306 bis sobre divorcio, la Ley 142 de fecha 4 de junio del año 1971 sobre divorcio al vapor, permite a los extranjeros residentes en República Dominicana optar por obtener una sentencia pronunciada por un juez competente con mayor rapidez que la que ofrece la Ley 1306 Bis sobre divorcio.

Determinando que debe existir una revisión porque una ley que vulnere un derecho fundamental como lo es el principio a la igualdad, debe de ajustarse no solo al debido proceso, sino debe respetar la equidad y la economía procesal para todos.

Otra importante observación a la Ley 1306 sobre divorcio es lo que plantea el artículo uno (1) párrafo I, el mismo indica que el matrimonio católico queda excluido del procedimiento de divorcio ante los tribunales civiles, aclarando que se refiere a los celebrados luego del 6 de agosto de 1954 por la ratificación del Concordato.

El matrimonio católico se contrae para toda la vida. Si bien es cierto que la Constitución de la República Dominicana, en su artículo cuarenta y

cinco (45) establece la libertad de conciencia y de cultos: *“El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.”*

Y esa garantía es para con toda persona que habite el territorio nacional, de manera que, en los casos en que aquellas personas que hayan contraído esa modalidad de matrimonio, quieran disolver el mismo, no están obligados a permanecer en indisoluble unión.

Ha de entenderse que la libertad de culto es optativa para cada creyente que decida si cumplir o no con los dogmas establecidos por los mismos.

3.1.1 Acciones directas de inconstitucionalidad

La acción directa de inconstitucionalidad es un recurso que busca la supremacía constitucional sobre cualquier ley o reglamento. Justificando que viola derechos fundamentales de un individuo o de la colectividad.

La ley 1306 Bis sobre divorcio ha sido atacada por la vía del recurso directo de inconstitucionalidad, este recurso amparado en la Constitución Dominicana (2015) en el artículo ciento ochenta y cinco (185) numeral uno (1) es definido como:

“Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y

de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido”.

En ese sentido la Constitución Dominicana confiere la atribución del conocimiento de este recurso al Tribunal Constitucional, así lo establece el artículo ciento ochenta y cinco (185). (Constitución Dominicana , 2015)

Uno de los artículos más atacados por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad, es el artículo treinta y cinco de la ley 1306 Bis sobre divorcio, por violentar el derecho de igualdad vertido en la Constitución Dominicana en el artículo treinta y nueve (39) el cual versa esencialmente sobre el derecho de igualdad del hombre y la mujer ante la ley (Constitución Dominicana , 2015).

El Tribunal Constitucional respecto al recurso sometido por la señora Ángela Merici Mendoza Minier (2015) en contra del artículo treinta y cinco (35) de la Ley 1306 Bis sobre divorcio (1937) que expresa textualmente *“La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después que el divorcio haya llegado a ser definitivo, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se ha divorciado”.*

El tribunal se pronunció declarando la nulidad del artículo mediante sentencia TC/0070/15.

Así fue publicado en el periódico Diario Libre: (2016):

“El Tribunal Constitucional (TC) estableció que la mujer puede casarse inmediatamente se haya divorciado de su pareja, y no esperar los 10 meses que establecía la ley, así como que debe ser notificada en su domicilio y en persona, cuando su cónyuge imponga una demanda de divorcio”.

Algunos de los alegatos justificativos del recurso fueron:

“Al establecer el referido artículo 35 de la ley 1306-bis que la mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después de que el divorcio haya llegado a ser definitivo se traduce en una discriminación y una desventaja ante el hombre al cual no se le exige igual periodo sino que puede contraer nuevas nupcias tan pronto como el divorcio sea definitivo, lo que constituye un privilegio sobre la mujer, violatorio al artículo 39 acápite 1 de la Constitución el cual condena todo privilegio”.

Mendoza Minier, explica que la diferencia es evidente respecto al hombre divorciado y la mujer divorciada, que presenta impedimentos para contraer matrimonio nuevamente dentro de un plazo limitado. Continuó agregando que:

“Por tratarse de una disposición legal cuya aplicación no es igual para todos, y crea una situación de privilegio que tiende a quebrantar la igualdad de los dominicanos y las dominicanas, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de los talentos y las virtudes, procede por vía de consecuencia solicitar su nulidad radical y absoluta”. (Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2010-0011, relativa a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, 2015)

En esta apartado analizó el alcance y efectos de la violación de derechos del artículo anteriormente mencionados.

Algunos recursos que atacaron el mismo artículo fueron:

Recurso Incoado por Trinisis Lorin Rosa:

(Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2013-0088, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Trinisis Lorin Rosa contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, sobre Divorcio, 2015)

Recurso Incoado por Miropo B. Sosa:

(Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2014-0053, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Miropo B. Sosa Almánzar contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, sobre Divorcio, 2016)

El artículo veintidós (22) también fue atacado por la vía de inconstitucionalidad es el artículo 22 de la ley 1 306 Bis sobre divorcio, el mismo fue interpuesto por René del Rosario: (Tribunal Constitucional Sentencia TC/0028/12 relativa a acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1306 Bis sobre divorcio incoado por René del Rosario Alcántara, 2012)

Cuyos alegatos justificativos vertidos en la sentencia fueron:

“Conforme a lo invocado por el accionante, la disposición impugnada en inconstitucionalidad contraviene el principio de igualdad, o sea, que la ley es igual para todos, puesto que no se le obliga a la mujer a que actúe de esa misma manera cuando ella es la demandante”.

Del Rosario Alcántara (2012) se refiere igualmente al derecho de igualdad, aunque en este caso el Tribunal Constitucional rechazó el recurso; más adelante se ampliarán detalles de esta sentencia.

En el mismo orden el artículo número dos (2) literal b de la Ley 1306 Bis sobre divorcio fue motivo de análisis para determinar su constitucionalidad mediante recurso incoado por Yasauris Manuel Rodríguez (2017). En este caso se fundamentaba en:

“a. La referida norma exige que, en el proceso de divorcio, se den justificaciones de la separación, obligando a expresar intimidades que no desean ser reveladas por respeto a la pareja.

b. Esto viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que, si uno es libre para elegir con quién formar una familia, sin dar explicaciones, qué causa puede ser más fuerte y poderosa que la voluntad de no continuar la unión conyugal para disolver el matrimonio, sin que nadie pueda estar facultado para cuestionarlo.

c. La ley no debe condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, pues esto traspasa la reserva íntima

del solicitante, constituyendo una injerencia en los asuntos privados y de familia, y atentado al honor personal”.

Rodríguez ataca el hecho de que el divorcio por incompatibilidad de caracteres exige exponer aspectos que atañen la privacidad de los implicados pues demanda la justificación de hechos que evidencien infelicidad y perturbación de las partes. En otro capítulo se ampliarán algunos aspectos de este artículo.

Ante estos planteamientos el Tribunal Constitucional falló en contra de los alegatos de Rodríguez pues consideró que los artículos atacados no alteran ni están en contra de la Constitución de la República.

En virtud del control difuso de constitucionalidad mediante el cual los jueces tienen la potestad de revisar las normas haciendo prevalecer la Constitución por encima de estas, por medio de la sentencia 903-2016 La jueza de la Cuarta Sala, para Asuntos de Familia de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia de la provincia Santo Domingo, Altagracia Mendoza sentó un precedente efectivo en materia de divorcio, declarando inconstitucional el artículo veinte y siete (27) de la ley 1306 Bis sobre divorcio. Según el artículo del periódico Diario Libre escrito por la periodista Tania Molina (2019) indica que:

“La jueza de la Cuarta Sala, Altagracia Mendoza, conoció una demanda de divorcio que interpuso una pareja compuesta por un italiano que al momento del presentar el caso tenía más de 60 años, y una dominicana.

El artículo veinte y siete (27) de la ley 1306 Bis sobre divorcio (1937) indica que el divorcio por mutuo consentimiento no se

admite antes de dos años de matrimonio, ni cuando la pareja tenga 30 años de vida común; tampoco cuando el esposo tenga por lo menos 60 años de edad y la esposa 50 años.

En su sentencia, al respecto, la magistrada invocó el derecho a la igualdad que establece la Constitución Dominicana. En estas razones basó su sentencia la magistrada para declarar inconstitucional el artículo 27 de la referida ley”.

3.2 Análisis de las dificultades del procedimiento de divorcio en la actualidad

3.2.1 El procedimiento judicial

En la República Dominicana existe un solo procedimiento de divorcio, el procedimiento judicial. El procedimiento judicial es aquel que debe de ser desarrollado con la intervención de un juez, mismo que guía el proceso, escucha las partes, pondera las pruebas y decide en base a las pretensiones de las partes, pero apegado a las leyes y en consideración a lo percibido en el proceso.

El procedimiento judicial, es el único habilitado en las leyes de República Dominicana, específicamente en la Ley 1306 sobre divorcio para disolver el matrimonio, esta modalidad no varía sin importar que sea por mutuo consentimiento, por incompatibilidad de caracteres o por causas determinadas, en cualquier caso, los cónyuges deberán de exponer su caso ante un juez para que este decida.

En tiempos antiguos no constituía una dificultad porque el divorcio era una situación excepcional, difícilmente vista, los tribunales no se

congestionaban por esta causa, los jueces tenían la necesidad de intervenir porque era una situación poco usual, y poco aceptada por la sociedad. Pero a medida que pasan los años y las sociedades se modernizan, el divorcio más allá de algo normal, es visto como una salida a los inconvenientes que se dan dentro de un matrimonio.

Por ser visto en nuestros días como una salida a las dificultades que pueden surgir en un matrimonio, ahora constituye una situación habitual.

Lo que implica que el proceso judicial constituye una traba a los procedimientos de divorcio. Porque si bien es cierto que, en aquellos casos en que las partes no están de acuerdo en la disolución del matrimonio, y que por esa razón hacen uso de la modalidad de incompatibilidad de caracteres y por tanto se hace necesaria la participación de un juez con el fin de garantizar que los derechos de las partes involucradas en el proceso de manera principal, así como de manera colateral, no sean vulnerados.

No menos cierto es que en aquellos procesos en que ambos están de acuerdo con la disolución del matrimonio y por tanto utilizaran la modalidad de divorcio por mutuo consentimiento, no se hace necesaria la presencia y decisión del juez puesto que los cónyuges se han de poner de acuerdo en los términos en que ha de disolverse su unión y aun no acuerden apegado a la igualdad si lo harán apegado a la equidad que de su relación se desprenda.

3.2.2 El artículo veintidós de la Ley 1306 Bis sobre divorcio

El artículo veintidós (22) de la Ley 1306 Bis sobre divorcio (1937) establece que tan pronto los cónyuges realicen cualquier trámite de divorcio

dejara de tener efecto el artículo ciento ocho (108) del Código Civil Dominicano (1884), este establece que *“El domicilio de la mujer casada es el de su marido...”* el artículo veintidós (22) de la ley 1306 Bis sobre divorcio en el párrafo continua explicando que: *“el tribunal fijara la casa en que la mujer estará obligada a residir”* también establece que cualquier notificación que sea necesaria hacerle a la mujer, debe de hacerse bajo pena de nulidad absoluta, a su persona y por último el mismo artículo establece que en caso de ser desconocido el domicilio de la mujer, y exista la necesidad de emplazarla ante el fiscal del tribunal, el esposo deberá de publicar esto ante un periódico de circulación nacional durante tres días.

Se abordará la problemática que implica la imposición que realiza la ley estableciendo que el domicilio de la mujer casada no podrá ser el de su marido, y que el tribunal ha de imponer el domicilio de la mujer en donde la misma estará obligada a residir mientras dure el proceso.

Tanto si el divorcio es amigable, es decir, por mutuo consentimiento, como si fuere por incompatibilidad de caracteres. La mujer debe de tener el libre albedrío de decidir donde ha de residir durante el proceso, puede ser en casa del marido o fuera de esta, pero esto no debe de ser interpuesto por el tribunal.

La ley solicita la publicación del aviso de que el emplazamiento se hará por ante el fiscal, en caso de no ser localizada la mujer, pero no exige el mismo proceso para con el hombre en caso de que la demandante sea la mujer y que el mismo no sea localizado. Este artículo viola el derecho a la igualdad que establece la Constitución Dominicana (2015) en su artículo treinta y cinco (35):

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal”.

En este caso la ley realiza una distinción en razón del género. En estas razones baso una acción directa en inconstitucionalidad René del Rosario Alcántara (2012), alegando la inconstitucionalidad del artículo en cuestión, basando su interés en la dificultad que representa para el alguacil cuando la demandada en el proceso es la mujer y esta no puede ser localizada, al tener que ser la notificación a su persona y el procedimiento que se establece en caso de que la misma no sea localizada.

3.2.3 Artículos diecisiete y dieciocho de la Ley 1306 Bis sobre divorcio

La ley en estos artículos establece que:

El esposo que haya obtenido la sentencia estará obligado a presentarse en un plazo de dos meses a hacer el pronunciamiento ante la Oficialía del Estado Civil correspondiente, este plazo es contado a partir de expirado el plazo de la apelación. Artículo diecisiete (17) y dieciocho (18), Ley No. 1306-bis sobre divorcio.

El cónyuge demandante que haya dejado pasar este plazo de los 2 meses, perderá el beneficio de la sentencia ya obtenida y no podrá obtener

otra sentencia sino por una causa nueva, sin embargo, podrá agregar las antiguas causas. Artículo diecinueve (19) (Ley No. 1306 Bis sobre divorcio, 1937).

Esto es así porque todo hecho constitutivo de estado debe de ser inscrito para tener constancia del mismo, sin embargo, el hecho de que, pasado el tiempo establecido en la ley para estos fines, la sentencia se tenga sin efecto y se estime como no pronunciada o extinguida, constituye una traba en el proceso.

Es entendido el hecho de que, de no ser inscrita la sentencia de divorcio, el proceso no está completo y la misma no se podrá tener efecto, ni ser oponible a terceros, porque a estos fines están las formalidades de registro, es decir, si la misma no ha sido registrada no podrá ejercerse su efecto. Sin embargo, que, pasado el tiempo establecido, la misma se dé por extinguida y deba de incoarse una causa nueva constituye una deficiencia en el sistema, en el proceso. Este artículo de la ley ocasiona que los tribunales estén ocupados con casos que ya han sido decididos, cuando pueden estar conociendo nuevos expedientes, sin mencionar los costos en que deberán incurrir los cónyuges a fines de que sea conocido un caso que ha sido previamente juzgado.

Todas las problemáticas abordadas en este capítulo pueden ser perfectamente atribuidas a la época de la que data la ley, puesto que la ley es del año 1937 en ese tiempo esos requisitos y estipulaciones tenían su razón de ser, pero ahora solo representan la obsolescencia de la ley, puesto que ya no son necesarias y por tanto no existe forma de justificar que los procesos se hagan de esta forma lo que pone en realce las irregularidades violatorias de derechos que representan.

3.2.4 Artículo 2 y 27 de la ley 1306 Bis, de divorcio, de 1937

El artículo dos (2) de la Ley 1306 Bis es un artículo que pone en evidencia la obsolescencia de la referida ley.

Empezando con el artículo dos (2), el mismo indica que el divorcio por incompatibilidad de caracteres deberá de estar fundamentado en hechos cuya magnitud sean suficientes, ante la apreciación de los jueces, para motivarlo.

Esto constituye una violación al derecho de la autonomía de la voluntad, nadie puede ser obligado a permanecer en la unión matrimonial si quiere disolverla, no es necesario probar la incompatibilidad ante el juez, porque el simple hecho de que uno de los cónyuges desee divorciarse y el otro no ya es una prueba de incompatibilidad. Esta condición a la que está sujeta la modalidad de divorcio por incompatibilidad de caracteres viola el derecho a la intimidad personal ya que obliga a los cónyuges a revelar las causas por las cuales la vida en pareja se le hace insostenible.

Por otro lado, se aborda el artículo veintisiete (27) de la misma ley toda vez que la misma expresa que:

“El divorcio por mutuo consentimiento no será admitido sino después de dos años de matrimonio, como tampoco lo será después de treinta años de vida común, ni cuando el esposo tenga por lo menos sesenta años de edad y la mujer cincuenta”. (Ley No. 1306 Bis sobre divorcio, 1937)

Es una limitante que obliga a muchas parejas a disolver su matrimonio por vía de la incompatibilidad de caracteres aun estando de acuerdo con el divorcio, por no cumplir con los requisitos anteriormente planteados. Obliga a los cónyuges a tener que optar por un proceso más largo y costoso.

No debe de existir una limitante como esta para que dos personas estando de acuerdo en la disolución continúen unidos o deban de optar por otra modalidad menos conveniente.

En fin, para la modalidad de divorcio por incompatibilidad de caracteres, solo debería de ser exigido que los cónyuges estén de mutuo acuerdo con el divorcio y los términos en que el mismo deba de ser manejado. Y para el divorcio por incompatibilidad de caracteres solo debería de ser necesario que uno de los cónyuges desee el divorcio, para probar la incompatibilidad, aunque es entendible que esta modalidad necesite la mediación de un juez para lograr una decisión que no vulnere los derechos ninguno de los cónyuges, se entiende también que no es necesaria la apreciación de los jueces para con los motivos en la que se fundan.

CONCLUSIONES

De acuerdo a los objetivos planteados en este trabajo de investigación, respecto al objetivo general se concluyó que el divorcio en la República Dominicana es un proceso que se agota cuando dos personas desean terminar un vínculo matrimonial, obligatoriamente con intervención de la justicia, puesto que las uniones de hecho no pueden llevar a cabo este procedimiento, porque debe haber previo al divorcio un acto solemne debidamente registrado ante la Oficialía del Estado Civil, que es el organismo facultado por las leyes para estos fines, dicho acto solemne es el contrato de matrimonio.

Según lo investigado el divorcio puede ser a requerimiento de una de las partes o por una de las causas que determina la Ley 1306 bis sobre divorcio y las causas que determinan la ruptura de los cónyuges son dos: la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio.

Cabe destacar que de las dos modalidades del procedimiento de divorcio: por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres no existe diferencia a la hora de proceder ante un juez, puesto que ambos cónyuges deben presentarse ante un juez para que este determine la viabilidad de la disolución del matrimonio.

En lo que se refiere a los objetivos específicos se identificaron los problemas de la aplicación de la ley, de ahí se desprenden las consecuencias de la indebida interpretación de la ley, llegando a vulnerar derechos fundamentales, que afectan la celeridad y debido proceso para los seres humanos.

Se evidenció que este tema ha sido llevado a propuesta de reforma por muchos tratadistas que defienden la necesidad de una nueva ley que se aplique de manera efectiva, prevaleciendo los valores de igualdad y con prohibición de cualquier forma que tienda a afectar o anular el reconocimiento de los derechos fundamentales de los hombres y de las mujeres.

En consonancia con el objetivo específico de identificar el artículo declarado inconstitucional y los que han sido objeto del recurso de acción directa de inconstitucionalidad a pesar de no ser acogidos aun, se destaca que el Tribunal Constitucional por medio de sentencia ha declarado la nulidad del artículo 35 de la Ley 1306 Bis sobre divorcio, basado en el argumento de que era contrario a las disposiciones de la Constitución de la República Dominicana vigente, vulnerando ciertas disposiciones que no permitía que se ejerciera de manera igualitaria para ambos cónyuges quebrantando ciertos privilegios, puesto que la ley establece que no debe de existir diferencias para este tipo de proceso.

En el mismo orden, como ejemplo de esto se estudió las sentencias TC/0070/15 de fecha dieciséis (16) del mes de abril del año dos mil quince (2015), TC-01-2013-0088 de fecha treinta (30) del mes de octubre del año dos mil quince (2015), y TC-01-2014-0053 de fecha nueve (9) del mes de octubre del año dos mil quince (2015), dictadas por el Tribunal Constitucional relativas a recursos de revisión constitucional, precisando el quebrantamiento del principio de igualdad efectiva para evitar discriminación.

Respecto al objetivo de la delimitación de llevar un procedimiento especial que hasta cierto punto privilegia a los extranjeros y que afecta de forma directa a los dominicanos, es el denominado divorcio al vapor, un

trámite ágil, efectivo y seguro para aquellos extranjeros residentes, quienes por mutuo consentimiento pueden eximirse de la competencia de sus tribunales sirviendo como canal hasta para extranjeros que nunca han tenido ninguna relación con nuestro país, llegar a la disolución su matrimonio en un plazo breve.

De igual modo se pudo observar en la investigación el estudio del procedimiento de divorcio que es llevado a cabo en nuestro país, así como identificar la interpretación de la ley 1306 Bis sobre divorcio, en cuanto a las demás provincias, pudiendo esta ser un poco más actual, pero la ley que regula esta materia data del veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937), por esto no se puede tener un procedimiento que brinde una efectiva interpretación y debido proceso para la economía procesal.

Finalmente, el planteamiento del objetivo sobre identificar propuestas en los problemas de aplicación de la ley de divorcio, se presentaron como ejemplo tangible los artículos, dos (2), diecisiete (17), dieciocho (18), veintidós (22), y veintisiete (27) de la ley 1306 Bis sobre divorcio de 1937, que deben ser reformulados para garantizar la armonía de derechos fundamentales y adaptarse a las demandas de una sociedad que no es la misma de hace ochenta (80) años.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a las conclusiones previamente expuestas se dan las siguientes recomendaciones:

Se entiende que República Dominicana debe contar con una ley que se adapte a los tiempos actuales, a las necesidades de la sociedad en que vivimos, después de todo, las leyes son creadas para normar y regular las conductas del ser humano en la sociedad, estableciendo condiciones que han de ser cumplidas con carácter de obligatoriedad.

Esta nueva ley debería ser creada en respuesta al interés colectivo, es decir, para dar solución las necesidades de la sociedad y hacer que los procesos sean más sencillos y rápidos.

Sugerimos al Congreso Nacional llevar a cabo un nuevo proyecto de ley o en su defecto la modificación de la Ley 1306 Bis sobre divorcio, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Eliminación del artículo treinta y cinco (35) de la Ley 1306 Bis sobre divorcio, el mismo fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional.
- Modificación del artículo 2, letra B, de la Ley 1306 Bis sobre divorcio, este artículo fue atacado en acción directa de inconstitucionalidad a pesar de que fue rechazada la acción, compartimos la estimación de Yasuaris Manuel Rodríguez de los Santos, quien mediante Sentencia del Tribunal Constitucional

No. TC/0601/17 Y expediente núm. TC-01- 2015-0028 indicaba la violación al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal, derechos que constan en nuestra carta magna en los artículos cuarenta y tres (43) y cuarenta y cuatro (44).

- Modificación del procedimiento de divorcio por la modalidad de mutuo consentimiento, ya que no debe de existir limitante alguna para que los cónyuges, si están de mutuo acuerdo, puedan efectuar su divorcio mediante esta causal, no debe de importar edad ni tiempo de matrimonio, lo único que ha de ser tomado en cuenta debe de ser el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.
- Modificación del artículo veintidós (22) de la ley 1306 Bis sobre divorcio, que impone que cada notificación concerniente al divorcio, cuando la mujer es la demandada en el proceso, deba de ser realizada a su persona. Y para esta ser notificada en domicilio desconocido ante, esto debe de ser publicado en un periódico de circulación nacional. Esto viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 35 de la Constitución Dominicana. Este artículo viola el derecho a la igualdad, porque el mismo proceso no se impone cuando quien resulta ser demandado es el hombre en el proceso de divorcio. Por esto debe de ser erradicado de la ley o modificado permitiendo el mismo proceso para la mujer como para el hombre, pudiendo estos ser notificados en domicilios desconocidos sin ningún proceso especial.
- Igualmente deben de ser modificados los artículos diecisiete (17), dieciocho (18) y diecinueve (19) de la ley. Se puede entender que un hecho jurídico no inscrito no puede tener validez. Pero

también se puede entender que, si sobre este hecho versa una decisión jurídica, un fallo de un juez, el mismo no debe de dejarse sin efecto por el hecho de que en el plazo de dos meses no haya sido inscrito. Quien solicita la extinción de una situación jurídica debe inscribirla, para que esta a su vez pueda ser oponible a terceros, pero el dejar la decisión sin efecto, ocasiona el uso de las vías jurisdiccionales, ocupándolas con un hecho sobre el cual ya se ha tomado una decisión, sin mencionar las consecuencias que volver a conocer el caso acarrea para las partes envueltas en el mismo.

- La implementación de un proceso de divorcio administrativo: La única razón por la que un juez debe de tener inferencia en el divorcio, es para garantizar, la igualdad y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que resultaren de esa relación, si los hubiera. La igualdad solo debe de procurarse cuando los cónyuges no están de acuerdo con el divorcio, pero en caso contrario, es decir divorcio por mutuo consentimiento no debería ser necesaria dicha intervención, pues si los cónyuges se ponen de acuerdo con los términos en que han de llevar a cabo la disolución del matrimonio el papel del juez es pasivo. En un procedimiento administrativo, los cónyuges podrían presentarse ante el mismo oficial de estado civil o ante el notario público y disolver el vínculo matrimonial bajo las bases y acuerdos necesarios.
- Finalmente se recomienda la modificación de la Ley 142 sobre divorcio al vapor, debido a que dispone un procedimiento de divorcio más rápido y menos complicado pero esta únicamente habilitado a los extranjeros o a los dominicanos que no residen en la República Dominicana, violando el derecho a la igualdad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Morillo Suriel Abogados . (22 de Febrero de 2019). *Morillo Suriel Abogados* . Obtenido de <https://morillosurielabogados.com/ley-de-divorcio-en-republica-dominicana-primera-parte/>

Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2014-0053, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Mirope B. Sosa Almánzar contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, sobre Divorcio, TC-01-2014-0053 (Tribunal Constitucional 9 de Octubre de 2016).

Arámburo, A. L. (8 de enero de 2004). Reforma al artículo 454 del código civil para el estado libre y soberano de Puebla: El adulterio como causal de divorcio. *Tesis profesional Reforma al artículo 454 del código civil para el estado libre y soberano de Puebla: El adulterio como causal de divorcio*. Cholula, Puebla, México.

Azcano, A. O. (2001). *Cincuenta años de divorcio en Hidalgo: características y tendencias sociodemográficas, 1950-2000*. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.

Bautista, F. (18 de Abril de 2018). PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO LEY DE DIVORCIO. *Listín Diario* .

Bossert, G., & Zannoni, E. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Castañeda Rivas, M. L. (2012). El Divorcio Sin Causa Rompe la Organización de la Familia y Desprotege a sus Miembros (Estudio Prospectivo). *Revista de Derecho Privado Edición Especial*, 72-74.

Código Civil de la República Dominicana . (1884). *Código Civil de la República Dominicana* .

Compilación de Estudios Legales. (2017). El divorcio al vapor y la la ley sobre derecho internacional Privado . En *El divorcio al vapor y la la ley sobre derecho internacional Privado* . Santo Domingo .

Constitución Dominicana . (2015). *Constitución Dominicana* . Distrito Nacional.

Diaz, L. (s.f.). *Academia*. Obtenido de https://www.academia.edu/4116491/El_divorcio_analisis

Diccionario Jurídico. (2003). *Diccionario Jurídico*. ESPASA.

Domina, R. (20 de Agosto de 2018). *Rochell Domina Abogados Consultores Traductores*. Obtenido de [//rochelldomina.com/el-divorcio-en-republica-dominicana/](http://rochelldomina.com/el-divorcio-en-republica-dominicana/)

Felipe Baez, C. (2019). *Carlos Felipe Law Firm*. Obtenido de <https://fc-abogados.com/es/procedimiento-de-divorcio-por-mutuo-consentimiento/>

Ley N° 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana de 15 de octubre de. (2014). *Ley N° 544-14 de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana*. Santo Domingo.

Ley No. 1306 Bis sobre divorcio. (1937). *Ley de Divorcio*. Santo Domingo.

Ley No. 142 que modifica la Ley 1306 Bis de Divorcio. (1971). *Ley No. 142 que modifica la Ley 1306 Bis de Divorcio*.

Ley No. 659 Sobre Actos del Estado Civil. (1944). *Ley Sobre Actos del Estado Civil*. Santo Domingo: Gaceta Oficial.

Ley No. 845 del 15 de Julio de 1978. (1978). *Ley No. 845 del 15 de Julio de 1978*.

Ley sobre divorcio y separación cuerpos y bienes. (1897). *Ley sobre divorcio y separación cuerpos y bienes*.

López Llanos, R. E. (s.f.). *La incorporación del mutuo acuerdo como causal de divorcio en la legislación familiar*. Potosí.

Medina Pabón, J. E. (2014). *Derecho Civil: Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad del Rosario .

Medina, I., & Rodriguez, A. C. (Abril de 2015). Violación al derecho de defensa en las notificaciones de divorcios, domicilio desconocido, en el distrito judicial de Santiago, periodo Diciembre 2013-Junio 2014. *Violación al derecho de defensa en las notificaciones de divorcios*,

domicilio desconocido, en el distrito judicial de Santiago, periodo Diciembre 2013-Junio 2014. Santiago de los Caballeros, República Dominicana .

Méndez, F. (28 de Mayo de 2004). Marc Anthony se divorcia al vapor. *Diario Libre* .

Molina, T. (9 de Abril de 2019). Jueza declara inconstitucional artículo limita divorcio por mutuo consentimiento por edad y tiempo. *Diario Libre* .

Perera, Y. H. (4 de Septiembre de 2014). *Portal de publicaciones jurídicas y literarias en general*. Obtenido de <http://yoaldo.org/?p=110>

Pérez, H. E. (7 de Marzo de 2016). Cinco sentencias del Tribunal

Constitucional reconocen la igualdad de derechos de la mujer. *Diario Libre*

Ramos, O. (18 de Abril de 2018). *almomento.net*. Obtenido de <https://almomento.net/mejor-felizmente-divorciado-que-tristemente-casado/>

Real Academia Española. (2019). <https://dle.rae.es>. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=E1oSMMH>

Rojas Mora, S. R. (2016). *NECESIDAD DE REFORMAR EL NUMERAL 3 DEL ART. 110 DE LA LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL; RESPECTO A LA CAUSAL DE DIVORCIO POR FALTA DE ARMONÍA DE LAS DOS VOLUNTADES*. Ecuador.

Tribunal Constitucional Sentencia TC/0601/17, relativa a la acción directa en inconstitucionalidad, SENTENCIA TC/0601/17 (Tribunal Constitucional 2 de Noviembre de 2017).

Tribunal Constitucional Sentencia TC/0028/12 relativa a acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1306 Bis sobre divorcio incoado por René del Rosario Alcántara, TC/0028/12 (Tribunal Constitucional 3 de Agosto de 2012).

Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2010-0011, relativa a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, TC-01-2010-0011 (Tribunal Constitucional 16 de Abril de 2015).

Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2013-0088, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Trinisis Lorin Rosa contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, sobre Divorcio, TC-01-2013-0088 (Tribunal Constitucional 30 de Octubre de 2015).

Tribunal Constitucional Sentencia TC-01-2015-0028, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Yasuaris Manuel Rodríguez de los Santos contra el literal "b" del artículo 2 de la Ley núm. 1306-BIS, de divorcio, TC-01-2015-0028 (Tribunal Constitucional 2 de noviembre de 2017).

Vásquez Peña, R. V. (14 de Agosto de 2017). *Oficina de Abogado: Vicente Peña*. Obtenido de <https://oficinadeabogadovicentepea.blogspot.com/2017/08/divorcio-al-vapor-ley-142.html?m=1>

ANEXOS



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA SENTENCIA TC/0070/15

Referencia: Expediente núm. TC-01- 2010-0011, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los dieciséis (16) días del mes de abril del año dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

Descripción de la ley impugnada

El artículo número 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937), objeto de la presente acción de inconstitucionalidad, dispone lo siguiente:

Art. 35. La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después que el divorcio haya llegado a ser definitivo, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se ha divorciado.

Pretensiones de la accionante



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La señora Ángela Merici Mendoza Minier, mediante instancia recibida el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), interpuso ante la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, una acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).

En este sentido, ha solicitado lo siguiente:

PRIMERO: Declarar regular y valido en cuanto a la forma la presente acción de inconstitucionalidad por haber sido hecha conforme al derecho. SEGUNDO: Declarar la nulidad erga omnes del artículo 35 de la Ley 1306-Bis de 1937 sobre divorcio por no ser conforme a la constitución de la República en su artículo 39 acápite 1, y 4. TERCERO: Declara la presente acción libre de costas por ser un asunto de carácter constitucional.

Infracciones constitucionales alegadas

La accionante sostiene que el referido artículo 35 de la Ley núm. 1306- Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937), vulnera el artículo 39 de la Constitución, texto según el cual:

Artículo 39. Derecho a la igualdad. [...] 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes. [...]

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género.

Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

La accionante fundamenta su acción directa de inconstitucionalidad, entre otros motivos, en los siguientes:

Al establecer el referido artículo 35 de la ley 1306-bis que la mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después de que el divorcio haya llegado a ser definitivo se traduce en una discriminación y una desventaja ante el hombre al cual no se le exige igual periodo sino



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que puede contraer nuevas nupcias tan pronto como el divorcio sea definitivo, lo que constituye un privilegio sobre la mujer, violatorio al artículo 39 acápite 1 de la Constitución el cual condena todo privilegio.

Por tratarse de una disposición legal cuya aplicación no es igual para todos, y crea una situación de privilegio que tiende a quebrantar la igualdad de los dominicanos y las dominicanas, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de los talentos y las virtudes, procede por vía de consecuencia solicitar su nulidad radical y absoluta.

Intervenciones Oficiales

En la especie, solo intervino el procurador general de la República, cuya opinión indicamos a continuación:

Opinión del Procurador General de la República

El procurador general de la República pretende, que la acción en inconstitucionalidad sea declarada inadmisibile y para justificar dichas pretensiones alega, según consta en la instancia depositada el 8 de noviembre de 2010, lo siguiente:

De conformidad con el artículo 184-1 de la Constitución de la República, para tener calidad para interponer una acción directa en inconstitucionalidad por ante la Suprema Corte de Justicia, es necesario que el impetrante demuestre un interés legítimo jurídicamente protegido que cuya violación le haya ocasionado un perjuicio.

La impetrante no ha aportado ningún elemento que permita apreciar la existencia en su favor de un interés legítimo jurídicamente protegido cuya violación por la disposición impugnada y que le haya ocasionado un perjuicio, por lo que de conformidad con la jurisprudencia constante de esta



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Honorable Suprema Corte de Justicia, la presente acción debe ser declarada inadmisibile.

Prueba Documental

1. Instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el Artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis sobre Divorcio, depositada ante la Secretaria General de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Competencia

Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución de la República de 2010 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

Legitimación activa

En el presente caso, la determinación de la legitimación o calidad para accionar en inconstitucionalidad debe determinarse al amparo de la Constitución vigente, ya que esta fue promulgada el veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), y la acción que nos ocupa fue depositada en la secretaria de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La cuestión de la legitimación esta prevista en el artículo 185 de la Constitución, texto en el cual se establece que:

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo; 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares; 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

Como se observa, en el sistema de justicia constitucional dominicano tienen calidad para accionar en inconstitucionalidad órganos políticos como lo son el presidente de la República, una tercera parte de los miembros de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores y los particulares que tengan un interés legítimo y jurídicamente protegido.

En el presente caso, la acción de inconstitucionalidad la interpone un particular, la señora Ángela Merici Mendoza Minier, en tal sentido procedemos a determinar si la misma tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido.

El texto objeto de control de constitucionalidad es el artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, cuya contenido fue transcrito anteriormente y que básicamente se contrae a prohibir a la mujer divorciada casarse con una persona distinta a su ex esposo antes de que transcurran diez meses contados a partir de la fecha del pronunciamiento del divorcio.

Dada la condición de mujer de la accionante y en consecuencia, existiendo la posibilidad de que el referido texto puede aplicársele, este Tribunal Constitucional considera que tiene un interés legítimo y jurídicamente protegido.

Sobre el fondo



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según lo expuesto en la instancia contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad, la accionante considera que el requisito previsto en el referido artículo 35 de la Ley núm. 1306-bis, consistente en exigir a la mujer divorciada que espere que transcurran diez (10) meses después del divorcio para casarse de nuevo cuando se trate de una persona distinta a su exesposo, constituye una violación al principio de igualdad previsto en el artículo 39 de la Constitución, en la medida que el referido requisito no se aplica al hombre.

Ciertamente, los tratados internacionales de los cuales la República Dominicana es signataria y el artículo 39 de la Constitución consagran el principio de igualdad, en particular y en lo que interesa en el presente caso, en el acápite 4 del referido texto constitucional se consagra que: *La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género.*

El texto cuestionado impone a la mujer que se divorcia un requisito para poder casarse de nuevo, no así al hombre, ya que mientras la mujer se le obliga a esperar diez meses, el hombre puede hacerlo en el momento que lo decida. En este caso, sin embargo, la desigual estaba razonablemente justificada, es decir, que estamos en presencia de una discriminación objetiva, en razón de que como se explicará en los párrafos que siguen, al prohibirle a una mujer casarse antes de que transcurran el referido plazo pretendía proteger al niño o niña.

En efecto, con la prohibición objeto del análisis lo que se pretendía era evitar que la mujer llegara al segundo matrimonio en estado de embarazo, de manera deliberada o no, en razón de que se consideró, al momento de redactar la norma en cuestión, que tal situación plantearía dificultades en lo que respecta a la paternidad de la criatura, dificultades que crearían las condiciones para el surgimiento de conflictos judiciales que no solo tendrían consecuencias negativas para la cohesión y la convivencia de la familia sino que también produciría graves secuelas psicológicas al niño o niña de que se trate.

Una prohibición similar respecto del hombre divorciado en aras de respetar el principio de igualdad consagrado en el artículo 39.4 de la Constitución, carecería de sentido y de



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

justificación, ya que por obvias razones biológicas el hecho de que el hombre divorciado se vuelva a casar antes del vencimiento del indicado plazo no generaría las indicadas dificultades.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que para interpretar adecuadamente el texto objeto de control de constitucionalidad, es relevante tomar en cuenta que el mismo forma parte de una ley que fue promulgada en el año 1937, época en la cual no se disponía de los métodos científicos que sobre la materia se implementan en la actualidad. De manera que, si bien la normativa pudo ser viable para la época en que fue aprobada y publicada, en

la actualidad resulta obsoleta, debido a los grandes avances tecnológicos y científico alcanzados por la humanidad.

En este orden, es importante destacar que actualmente se puede determinar con gran facilidad y certeza si una mujer está embarazada, de manera que si el interés es evitar que una mujer divorciada vaya a un segundo matrimonio en estado de gestación, tanto ella como su nuevo esposo tienen la posibilidad de realizar las pruebas correspondientes.

En coherencia con lo indicado en el párrafo anterior, conviene confrontar el texto objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa con los principios y valores constitucionales en los cuales descansa el Estado Social y Democrático de Derecho que se organiza y estructura en la Constitución vigente. En particular, el análisis hermenéutico se abordará teniendo como parámetro el principio de razonabilidad y la dignidad humana, valor esencial de las democracias modernas.

En lo que concierne al principio de razonabilidad, este tribunal constitucional ha establecido que para determinar si una norma legal es razonable debe someterse a un test de razonabilidad, en el cual deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin. (Véase Sentencia TC/0044/12 del 21 de septiembre)



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En cuanto al análisis del fin buscado, la norma lo supera, porque permitir el matrimonio antes de transcurrir el referido plazo podría generar dificultades, consistentes en que el antiguo esposo pudiera reclamar la paternidad del niño o la niña nacida después del segundo matrimonio, pero antes de los diez meses, fundamentado en la presunción de paternidad previsto en el artículo 312 del Código Civil.

En efecto, según el referido texto el hijo concebido durante el matrimonio, se reputa hijo del marido. Sin embargo, éste podrá desconocerle si prueba que el tiempo transcurrido desde los trescientos hasta los ciento ochenta días anteriores al nacimiento de este niño, estaba por ausencia o por defecto de cualquiera otro accidente en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer.

Nos parece pertinente destacar, que para el año 1937, fecha de la norma cuestionada, un litigio en materia de paternidad representaba un verdadero trauma, fundamentalmente porque para la doctrina y jurisprudencia la referida presunción tenía categoría de dogma, hasta tal punto que la sola pretensión de cuestionar la paternidad de un niño o niña nacida dentro del matrimonio constituía un grave atentado a la integridad de la familia y a valores esenciales de la sociedad del momento. Si bien no podemos afirmar que el contexto social, cultural y político de hoy es totalmente distinto, no menos cierto es que los actores del sistema de administración de justicia cada día muestran mayor apertura a la ciencia y a la técnica, hasta tal punto que existen experiencias en que la referida presunción de paternidad ha sido superada.

El cambio de paradigma se sustenta en la prueba de ADN (siglas del ácido desoxirribonucleico), método mediante el cual es posible determinar la paternidad de un niño o de una niña con una alta probabilidad. Ciertamente, desde el año 1993 es posible identificar al padre genético con una probabilidad de un 99 %, tomando muestra del presunto padre y del hijo o hija e, inclusive, utilizando muestras de hijo o hija y de los presuntos abuelos paternos.

En efecto, actualmente en el ámbito judicial se permite cuestionar la presunción de paternidad mediante la prueba de ADN. En este orden, se ha establecido lo siguiente:

Considerando, que, sin embargo, con respecto al alegato de los recurrentes de que la prueba de paternidad no puede dejar sin efecto la presunción del artículo 312 del Código Civil, esta Suprema Corte de Justicia, como Corte de Casación, reitera el criterio de principio ya



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

establecido, que la prueba de ADN, nombre genérico con que se designa el ácido desoxirribonucleico, sustancia responsable de transmisión de los caracteres hereditarios, ha pasado a constituir un elemento fundamental en las investigaciones forenses, biológicas, médicas, de ingeniería genética y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético; que, en ese orden, es hoy admitido que la prueba de ADN es la manera más precisa y concluyente de determinar la paternidad más allá de toda duda razonable, relegando a un segundo plano la presunción de paternidad, por el avance científico en esta materia, del artículo 312 del Código Civil, señalado; que, en la especie, siendo esta prueba practicada al demandante original hoy recurrido Víctor José de Marchena de la Cruz, y al menor FJ (...), para determinar la relación de filiación - paternidad biológica de dicho señor con el menor, prueba que fue ponderada por los jueces del fondo con un resultado de probabilidad de noventa y nueve punto noventa y nueve por ciento (99.99%), no resulta razonable, por consiguiente, descartar esos resultados como medio de prueba, como lo ha admitido esta Cámara Civil en su sentencia del 19 de noviembre de 2008, a cuyos términos, y para refrendar la apreciación de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes, dijo lo siguiente: “que el medio por excelencia para determinar la filiación de una persona respecto de sus progenitores es la prueba del ADN la que fue realizada en el Laboratorio Patria Rivas a requerimiento de dicha Corte, ante la imposibilidad de su realización no obstante haber sido ordenada por el tribunal de primer grado, dando como resultado según las hojas de investigación de filiación del 7 de abril de 2005, emitido por el indicado laboratorio, que al carecer dicho menor de los marcadores genéticos que debió aportarle para poder ser el padre biológico: Probabilidad de paternidad 0.00%. Con iguales resultados fue excluido de ser padre biológico de la menor; que, en efecto, como lo apreció la corte a-quá, los progresos de la medicina han modificado el empleo de los sistemas clásicos que reposan en presunciones, pues lo que se precisa es la determinación de la verdad biológica; que el uso, al alcance de los tribunales de la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico), cuyo análisis a través de la sangre permite identificar al padre con una probabilidad cercana a la certidumbre de un 99%, hoy es de uso frecuente e incluso puede ser ordenada de oficio por el juez; que, el uso de la citada prueba científica ha podido determinar que, en la especie, pudo llegarse a la certidumbre”; (véase sentencia dictada por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, el 4 de abril de 2012).

La utilización de la prueba del ADN tiene su base legal en los artículos 62 y 179 de la Ley núm. 136-03, Código para la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. En efecto, de la interpretación conjunta de los referidos textos se advierte la posibilidad de investigar la paternidad de los menores utilizando los métodos científicos.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En cuanto al medio empleado, resulta evidente que el mismo no se justifica en la actualidad, ya que conforme a lo expuesto anteriormente, para evitar dificultades en la determinación de la paternidad de una niña o de un niño existe la referida prueba de ADN, de manera que no es necesario condicionar un segundo matrimonio de la mujer a que espere que transcurra el plazo de diez meses previsto en la norma cuestionada.

Cabe destacar que en una especie similar a la que nos ocupa, la Sala Constitucional de Costa Rica, mediante la Resolución núm. 2008-002129, dictada el catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008), estableció que:

Como se indicó en el considerando anterior, estima la Sala que si la finalidad de establecer el requisito que se impugna es proteger el derecho del menor a saber quiénes son sus padres, y este fin queda satisfecho en la actualidad en forma inequívoca con otras figuras jurídicas, el requisito efectivamente se vuelve irrazonable, no sólo como se indicó, por ser innecesario, sino porque impone una condición que por extrema, se convierte en una barrera para el matrimonio de la mujer, como es el tener que conseguir, no uno sino dos dictámenes, no de un médico oficial sino de dos, lo que es en nuestro medio una condición de difícil acceso para cualquier persona promedio. Cabe agregar que si bien es cierto el Código de Familia establece tanto un sistema de presunciones como uno demostrativo, para proteger el derecho a la filiación de los menores en resguardo de su interés superior y del artículo 53 Constitucional, basta con que el ordenamiento interno garantice el derecho del menor a saber quiénes son sus padres, para que el ordenamiento cumpla con el fin constitucional. En ese sentido alcanza para los efectos de esta acción, con que a posteriori y en forma retroactiva se puedan dar efectos a la filiación a través de los mecanismos demostrativos que establece el propio Código de Familia. No se afecta el sistema de prevenciones, ni este pierde su logicidad frente a otras situaciones, simplemente que estima la Sala que exigir los requisitos mencionados como condición

para celebrar el matrimonio de una mujer en las condiciones señaladas, resultan innecesarios e irrazonables, pues aunque el matrimonio celebrado en esas condiciones llegara a tener validez, en vista de la relación de la norma con el artículo 28.4 del Código de Familia citado, ningún funcionario autorizado querrá razonablemente, exponerse a una sanción o a consecuencias, por realizar un matrimonio sin los requisitos establecidos en la norma impugnada (16.2). En la práctica, la norma sí tiene la posibilidad de fungir como una barrera para la celebración del matrimonio de la mujer en las condiciones señaladas en la norma impugnada.

Resulta incuestionable la pertinencia de mencionar la Resolución núm. 2008-002129, dictada por la Sala Constitucional de Costa Rica el catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008), en



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

razón de que el supuesto resuelto por esta sala es similar al que nos ocupa. En efecto, el artículo 16, inciso 2º del Código de Familia de Costa Rica prohibía el matrimonio *de la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución o declaratoria de nulidad de su anterior matrimonio, a menos que haya habido parto antes de cumplirse ese término o se pruebe mediante dictámenes de dos peritos médicos oficiales que no existe embarazo*. Por su parte, en el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, objeto de la presente acción de inconstitucionalidad se establece que “La mujer divorciada no podrá volver a casarse sino diez meses después que el divorcio haya llegado a ser definitivo, a menos que su nuevo marido sea el mismo de quien se ha divorciado”.

Como puede observarse, ambas legislaciones establecen una prohibición a la mujer divorciada de volver a casarse durante un periodo determinado de tiempo (300 días Costa Rica y 10 meses República Dominicana), razón por la cual, reiteramos, que el precedente jurisprudencial de referencia constituye un criterio de argumentación incuestionablemente válido en la especie.

Como la norma cuestionada de inconstitucional no supera el segundo de los criterios empleados por este tribunal para la evaluación de su razonabilidad, resulta innecesaria la ponderación del tercer criterio, es decir, no es necesario entrar al análisis de la relación entre el medio y el fin perseguido.

Pero resulta que el texto cuestionado no solo desconoce el principio de razonabilidad, sino también la dignidad humana, violación que es gravísima, si tomamos en cuenta que el valor dignidad humana es el pilar esencial del Estado dominicano; así lo establece el artículo 7 de la Constitución, texto según el cual *La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos*.

En igual sentido se pronuncia el constituyente en el artículo 38, cuando consagra que: *El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos*.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El valor dignidad humana implica que todas las personas, por el solo hecho de ser personas, tienen derecho a ser tratadas, siguiendo los patrones culturales socialmente validados, con respeto y consideración. De ahí que, prohibir a la mujer que contraiga nuevas nupcias, antes de que transcurran diez meses de la fecha del divorcio, constituye una desconsideración e irrespeto a su condición de persona, porque dicha prohibición parte de una presunción de dolo consistente en que la mujer puede ocultar un estado de embarazo al nuevo esposo.

Ciertamente, los avances tecnológicos permiten a la mujer determinar, mediante procedimiento sencillo y confiable, si se encuentra en estado de embarazo al momento de contraer la nuevas nupcias y comunicarlo a su nuevo esposo, de manera que mantener en la actualidad la prohibición del matrimonio solo se explicaría, si partimos del supuesto indigno de que la mujer puede ocultar a su nuevo esposo un estado de embarazo fruto de la relación matrimonial anterior.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por la señora Ángela Merici Mendoza Minier contra el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937).



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SEGUNDO: DECLARAR nulo el artículo 35 de la Ley núm. 1306-Bis, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos treinta y siete (1937), sobre divorcio por ser contrario a la Constitución.

TERCERO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, vía Secretaría, a la accionante señora Ángela Merici Mendoza Minier y al Congreso Nacional de la República Dominicana.

CUARTO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez Secretario