

## LA ASAMBLEA NACIONAL COMO AMANUENSE DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Antonio Silva Aranguren

Abogado

**Resumen:** *En el artículo se hacen algunos comentarios sobre cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia modificó el alcance y contenido del artículo 185 del Código Civil, y exhortó a la Asamblea Nacional a que tomara en cuenta tal criterio en leyes futuras.*

**Abstract:** *This paper consists in some comments about how the Constitutional Chamber of the Supreme Court changed the scope and content of the Article 185 of the Civil Code, and exhorted the National Assembly to take into account such criteria in future legislation.*

**Palabras Clave:** *Venezuela; Sala Constitucional; Asamblea Nacional; divorcio.*

**Key words:** *Venezuela; Constitutional Chamber; National Assembly; divorce.*

Las “*causales únicas de divorcio*” previstas en el artículo 185 del Código Civil no son *únicas*, para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo sucesivo, SC), sino que son *algunas*. Lo declaró en el fallo N° 693/2015 del 2 de junio<sup>1</sup>, con lo que se presenta la anómala situación en que lo único puede convivir con otras cosas<sup>2</sup>.

La SC ordenó publicar su fallo en la *Gaceta Oficial* con este texto en el sumario: “*Sentencia de la Sala Constitucional que realiza una interpretación constitucionalizante del artículo 185 del Código Civil y establece, con carácter vinculante, que las causales de divorcio contenidas en el artículo 185 del Código Civil no son taxativas, por lo cual cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio por las causales previstas en dicho artículo o por*

<sup>1</sup> Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/178096-693-2615-2015-12-1163>. HTML [consultado: 15-12-2015].

<sup>2</sup> La SC había hecho algo similar en la sentencia que interpretó las competencias exclusivas de los estados establecidas en el artículo 164 de la Constitución (sentencia N° 565/2008 del 15 de abril, caso: *Procuraduría General de la República*. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm> [consultado: 15-12-2015]). En ella, luego de largas consideraciones, concluyó que las competencias exclusivas se ejercen “conforme a la legislación base y en coordinación con el Ejecutivo Nacional”, por lo que cuando “la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, resulta ineludible que en estos supuestos se deba producir una intervención directa del Poder Público Nacional -sin perjuicio de su facultad de ejercer la reversión de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico-, para garantizar la continuidad y eficiencia de las correspondientes prestaciones”. Sobre este fallo: Brewer-Carías, Allan (2008). “La Sala Constitucional como Poder Constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del sistema constitucional de división territorial del Poder Público” en *Revista de Derecho Público*, N° 114. pp. 247-261.

*cualquier otra situación que estime impida la continuación de la vida en común, en los términos señalados en la sentencia N° 446/2014, ampliamente citada en este fallo; incluyéndose el mutuo consentimiento*". Es decir, que este fallo trajo a nuestro país el divorcio ilimitado.

Se esté o no de acuerdo con el fondo del asunto, está claro que la SC insiste en atribuirse el papel de legislador<sup>3</sup> y, sin más, resolvió que una regulación legal de larga tradición debía terminar de inmediato<sup>4</sup>. De hecho, tiene duras palabras contra esa tradición, tanto en aspectos no estrictamente jurídicos<sup>5</sup> como desde el punto de vista constitucional<sup>6</sup>.

No mucho antes, también referido al divorcio, la SC había dictado un fallo que alteró el artículo 185-A del mismo Código Civil<sup>7</sup>, bien recibido por algunos en cuanto al fondo<sup>8</sup>, a la vez que criticado por otros por constituir un ejemplo de juez-legislador<sup>9</sup>. En todo caso, ambas sentencias comparten la idea de disolver el matrimonio cuando se mantiene "*contra la voluntad de uno de los cónyuges, lo que implica obligarlo a tener un estado civil que no desea, lo que afecta su derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad*".

<sup>3</sup> Sobre esta tendencia de la SC, véase Urosa Maggi, Daniela (2011). *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. Sobre un caso concreto de ejercicio de ese papel legislador: Brewer-Carías, Allan (2008). "El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la ley orgánica de amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas" en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo V, Juez y sentencia constitucional. México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>4</sup> La regulación del divorcio en Venezuela y sus causales data de 1904. Véase al respecto, Baumeister Tolero, Alberto. (2009) "El divorcio en el derecho venezolano" en *El divorcio en el derecho iberoamericano*. Editoriales Temis, Ubijus, Reus, Zavalia.

<sup>5</sup> Se lee en el fallo: "sin temor a equívocos puede asegurarse que atenta más contra la familia una separación de la pareja, como consecuencia de una situación conflictiva prolongada, cargada de insultos, de irrespeto, de intolerancia y de humillaciones, sin canalizarse jurídicamente, a la que terminan acostumbrándose sus miembros; que el divorcio, como un mecanismo jurídico válido para poner fin a una situación dañina familiarmente donde se relajan los principios y valores fundamentales en la familia como son, la solidaridad, el esfuerzo común y el respeto recíproco entre sus integrantes".

<sup>6</sup> "De la tangibilidad de estos derechos debe concluirse que la previsión del artículo 185 del Código Civil, que establece una limitación al número de las causales para demandar el divorcio, deviene insostenible de cara al ejercicio de los derechos constitucionales (...) devenidos de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...). Es decir, que en la actualidad resulta vetusto e irreconciliable con el ordenamiento constitucional, el mantenimiento de un numerus clausus de las causales válidas para accionar el divorcio frente a la garantía de los derechos fundamentales del ciudadano al libre desarrollo de la personalidad y a la tutela judicial efectiva".

<sup>7</sup> Sentencia N° 446/2014 del 15 de mayo (caso: *Víctor José de Jesús Vargas Itrausquín*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/164289-446-15514-2014-14-0094.HTML> [consultado: 15-12-2015].

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, El Universal (2014, 23 de mayo). Juristas saludan fallo del TSJ que flexibilizó divorcios. Disponible en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140523/juristas-saludan-fallo-del-tsj-que-flexibilizo-divorcios> [consultado: 15-12-2015].

<sup>9</sup> Brewer-Carías, Allan (2014). La Sala Constitucional como legislador positivo "reformando" el código civil en materia de divorcio. Disponible en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20Sala%20Constitucional%20como%20Legislador%20Positivo%20reformando%20el%20art.%20185-A%20del%20C3%B3digo%20Civil.%20mayo%202014.d.pdf> [consultado: 15-12-2015].

Lo cierto es que el divorcio por mutuo consentimiento ya se había incorporado a nuestra legislación en Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal<sup>10</sup>, cuyo artículo 8.8 dispone que los jueces y juezas de paz son competentes para “*declarar, sin procedimiento previo y en presencia de la pareja, el divorcio o la disolución de las uniones estables de hecho cuando sea por mutuo consentimiento; los solicitantes se encuentren domiciliados en el ámbito local territorial del juez o jueza de paz comunal; y no se hayan procreado hijos o de haberlos, no sean menores de 18 años a la fecha de la solicitud*”.

Sin embargo, el divorcio de parejas con hijos menores de 18 años seguía estando limitado por las causales *únicas* del Código Civil y lo que hizo la SC fue eliminar esa restricción, pero, a diferencia del caso de la ley mencionada en el párrafo anterior, lo hizo tomando el papel de legislador y creando auténticas reglas generales de Derecho<sup>11</sup>.

No conforme con ello, la SC al final del fallo exhortó “*al Poder Legislativo nacional a que emprenda una revisión de la regulación vigente en materia de divorcio a los fines de sistematizar los criterios jurisprudenciales dictados por esta Sala Constitucional*”.

Es decir, que la Asamblea Nacional no sería, para la SC, el lugar para discutir sobre los temas de interés para nuestra sociedad a fines de escoger y aprobar la regulación que estime idónea para ellos, sino que es mera sistematizadora de “*criterios jurisprudenciales*”.

No es esto nuevo para la SC: lo hizo en 2005 al ordenar a la Asamblea Nacional dictar un Código de Ética del Juez, y poner así fin a la omisión de un deber constitucional expreso, para lo cual le pidió “*considerar debidamente el Anteproyecto de Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos, elaborado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*”<sup>12</sup>.

En esa sentencia esa comisión fue exhortada, a su vez, a “*prestar toda su asesoría y cooperación a la Asamblea Nacional con el fin de desarrollar en armonía el trabajo legislativo que permita la sanción y puesta en vigencia del futuro código disciplinario judicial, dentro del espíritu que prevé el artículo 136 constitucional de colaboración entre los órganos del Poder Público*”.

---

<sup>10</sup> Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 39.913 del 2 de mayo de 2012.

<sup>11</sup> En concreto, regló la SC: “en atención a lo dispuesto en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, los cónyuges cuyos hijos sean menores de edad que de mutuo acuerdo deseen divorciarse, acudirán ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en función de sustanciación y mediación del lugar donde hayan establecido su último domicilio conyugal y, previo acuerdo igualmente, expreso e inequívoco, de las instituciones familiares que les son inherentes, para solicitar y obtener, en jurisdicción voluntaria, una sentencia de divorcio”, a lo que agregó que “en consecuencia, deberán los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes permitir con base en la doctrina contenida en el presente fallo tramitar conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria, previsto en los artículos 511 y siguientes de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las solicitudes de divorcio de mutuo consentimiento que presenten ambos cónyuges, sin más exigencias que el acta de matrimonio y de nacimiento de los niños, niñas y adolescentes de que se trate, así como el acuerdo previo de los cónyuges acerca de las instituciones familiares”.

<sup>12</sup> Sentencia N° 1048/2005 del 18 de mayo (caso: *Henrique Iribarren Monteverde*). Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1048-180506-05-0801.HTM> [consultado: 15-12-2015].

Sin pretender invocar acá aquella conocida tesis de Montesquieu del juez como *boca que pronuncia las palabras de la Ley*, el fallo que comentamos revela no solo la vocación de la SC, como creadora de reglas generales de Derecho, sino su pretensión adicional de convertir a la Ley en una *recopilación de sentencias*, exhortando a la propia Asamblea Nacional a aceptar ese papel.