

## Comentarios Jurisprudenciales

### **SOBRE CÓMO NO DEBE EJERCERSE EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES POR UN JUEZ ORDINARIO**

**El caso de una sentencia de un Juez de Municipio de Caracas, que para “garantizar la tutela judicial efectiva,” con la excusa de ejercer el control difuso, violó la Constitución y la Ley, distorsionando el contenido del artículo 185-A del Código Civil**

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *El control difuso de constitucionalidad ejercido por un juez ordinario implica que cuando el juez considere que la norma legal que debe aplicar para decidir el caso concreto es inconstitucional, puede desaplicarla, aplicando preferentemente la Constitución. No puede el juez, so pretexto de ejercer ese control, decidir el caso aplicando la norma legal pero modificando su sentido y contenido. En el caso concreto que se analiza en este comentario, de una decisión de un juez de Municipio, eso fue lo que ocurrió, es un ejemplo de cómo un juez ordinario, no debe ejercerse esa potestad.*

**Palabras Clave:** *Control difuso de la constitucionalidad de las leyes. Método difuso de control de constitucionalidad.*

**Abstract:** *The exercise of judicial review power by ordinary courts implies that the courts, when they considers that a legal provision that they must apply in order to decide the case, is unconstitutional, then ignore it applying instead the text of the Constitution. The ordinary judge, with the pretext of exercising its powers of judicial review, cannot decide the case applying the legal provision, modifying its sense and content. In the judicial case decided by a municipal Judge analyzed in this article, such conduct the one that was followed, being a clear example of how ordinary judges must not exercise such judicial review powers.*

**Key words:** *Judicial Review. Diffuse method of control of constitutionality.*

#### I

Un Juzgado de Municipio del Área Metropolitana de Caracas, al conocer de una solicitud de divorcio por mutuo consentimiento conforme al procedimiento no contencioso previsto excepcionalmente en el artículo 185-A del Código Civil, mediante sentencia dictada de 13 de mayo de 2013,<sup>1</sup> con la excusa de que estaba ejerciendo el *control difuso de constitucionalidad de las leyes* establecido en el artículo 334 de la Constitución de 1999, y desde el siglo XIX, en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil -cuya existencia el Juez ignoró completamente-, procedió, no a desaplicar dicha norma porque la hubiera considerado contra-

---

<sup>1</sup> Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

ría a la Constitución aplicando preferentemente las previsiones de ésta como hubiera resultado si efectivamente hubiese ejercido dicho control, sino muy por el contrario, procedió a decidir, aplicando dicho artículo -el único, además, en el cual fundamentó su decisión-, pero “reformándolo” íntegramente, trastocando su contenido y sentido, transformado el procedimiento no contencioso previsto en el mismo en uno contencioso, usurpando la competencia de los jueces de primera instancia en lo civil, en un supuesto “proceso contencioso” municipal de divorcio sujeto a la sola voluntad del cónyuge solicitante, sin la necesidad del consentimiento del otro cónyuge, y es más, a pesar de la negación de los hechos por dicho otro cónyuge, y en contra de la objeción formulada por el Ministerio Público.

Con la sentencia, el Juez de Municipio se arrogó la potestad de la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de interpretar la Constitución en los términos del artículo 335 de la Constitución, y asumir la potestad que dicha Sala se ha arrogado, de “reformar” normas legales,<sup>2</sup> particularmente de procedimiento, para “adaptarlas” a las previsiones de la Constitución, altamente cuestionada, y que ha resultado en la “reforma”, por ejemplo, del procedimiento en los juicios de amparo<sup>3</sup> o de las normas adjetivas en materia de lapsos procesales.<sup>4</sup>

La sentencia dictada por el Juez de Municipio, en todo caso, es una muestra *de cómo no debe ejercerse el control difuso de la constitucionalidad de las leyes* en el país, y de cómo el pretendido ejercicio de dicho poder-deber de los jueces sin el conocimiento mínimo de lo que el mismo significa, puede originar arbitrariedades judiciales como la mencionada, incurriendo en absoluta inconstitucionalidad e ilegalidad.

## II

En efecto, como es bien sabido, todo juez de la República tiene la potestad de ejercer el control difuso de constitucionalidad de las leyes en la decisión de los casos concretos sometidos a su conocimiento, a los efectos de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución, conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 334 de la Constitución, y que desde el siglo XIX, está regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.<sup>5</sup> Di-

<sup>2</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional del Tribunal Supremo reformando leyes, y como jurisdicción constitucional, autoproclamándose sin límites, como legislador positivo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 128 (octubre-diciembre 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 197-204

<sup>3</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo en Venezuela mediante sentencias interpretativas,” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea (Coordinadores), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del Derecho, (Homenaje Venezolano), Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Editorial Jurídica Venezolana (EJV), Caracas 2012, pp. 261-279.

<sup>4</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes”, en *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, octubre-diciembre 1989, pp. 157-175.

<sup>5</sup> El artículo 334 de la Constitución dispone: [...]: “*En caso de incompatibilidad entre esa Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente*” [...]. El artículo del Código de procedimiento Civil dispone: *Artículo 20*: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia.” Además, el artículo del Código Orgánico Procesal Penal dispone: “*Artículo 19*: Control de la Constitucionalidad.

chas normas permiten al juez ordinario, para la decisión del caso concreto sometido a su conocimiento, a solicitud de parte o de oficio, en los casos en los cuales consideren que exista una incompatibilidad entre la norma legal que debe aplicar para la decisión judicial del caso y una norma de la Constitución, poder aplicar esta última con preferencia, y desaplicar en el caso concreto la norma legal que rige para el asunto a decidir en el proceso o procedimiento específico.<sup>6</sup> En la aplicación del control difuso, por tanto, el juez tiene que haber efectuado una confrontación entre la norma legal que está llamado a aplicar para decidir el caso y una norma constitucional específica, para poder concluir que aquella es contraria a la Constitución, es decir, es inconstitucional, y por tanto, decidir el caso ignorando la norma legal, es decir, desaplicándola, dando preferencia a la norma constitucional.

### III

En ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por tanto, el juez ordinario está limitado a resolver el caso, mediante una decisión expresa de desaplicar una norma legal cuando considere que es incompatible con la Constitución, dando preferencia para decidir el caso a la norma constitucional específica, la cual, por tanto, rige entonces su decisión. En ese ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por tanto, no le es dable al juez ordinario cambiar el contenido de una disposición legal, bajo el argumento de que es contraria a la Constitución, y aplicarla para decidir el caso; al contrario, lo único que puede es no aplicarla, dando preferencia a la Constitución.

En otras palabras, el juez ordinario, si considera que la norma legal que está llamado a aplicar para decidir el caso concreto es inconstitucional, lo que puede decidir es no aplicarla en la decisión del caso, aplicando preferentemente la Constitución; pero lo que no puede hacer es que con la excusa del control difuso de constitucionalidad y de que hay normas constitucionales que establecen determinadas garantías judiciales, resolver entonces aplicar efectivamente el artículo de la ley, pero a su manera, en forma distinta a lo establece su texto, es decir, “modificando las normas procesales” que contiene, tal y como lo afirma el juez en su sentencia (folio 522), que es lo ha hecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en algunos casos en los cuales como supremo tribunal ha interpretado la Constitución ha aplicado el control difuso de constitucionalidad.

En la sentencia mencionada, el Juez Municipal, al decidir, en realidad, no ejerció control difuso de constitucionalidad alguno, sino que en lo que incurrió fue en una clara manifestación de arbitrariedad judicial, usurpando la potestad exclusiva de la Sala Constitucional, como tal supremo intérprete de la Constitución (art. 335), de establecer con carácter general una interpretación general del texto constitucional.

### IV

En el caso concreto de la sentencia del Juzgado Vigésimo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que se comenta, de 13 de mayo de 2013, la misma, conforme a lo que establece el artículo 185-A del Código Civil, resolvió la solici-

---

Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional”.

<sup>6</sup> Sobre el control difuso de control de constitucionalidad véase, Allan R. Brewer-Carías, “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, en Víctor Bazán (coord.), *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, Edit. Abeledo-Perrot, dos tomos, Buenos Aires, Rep. Argentina, 2010, Tomo I, pp. 671-690.

tud de divorcio formulada por un cónyuge, **única y exclusivamente en aplicación de dicho artículo 185-A del Código Civil**, para cuyo efecto, el Juez, en la sentencia, no sólo **copió el texto íntegro** de la norma al comienzo de las “Motivaciones para decidir” de su fallo (folios 516 y 517), sino que dicha norma **fue el único fundamento legal** del Primero de los “**Dispositivos**” de la decisión, que fue declarar:

“con lugar la solicitud de divorcio intentada [...] de conformidad con lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil de Venezuela” (folio 530).

Dicha norma, que como se dijo, **fue la única norma legal que el juez aplicó al resolver el procedimiento**, la cual no desaplicó en forma alguna, sino que al decidir, lo que hizo fue violarla abiertamente, no sólo cambiándole radicalmente su texto, sino su mismo contenido, sentido y propósito.

El Juez, al decidir, por tanto, en realidad, no ejerció control difuso de constitucionalidad alguno ya que no desaplicó la norma por considerarla, por ejemplo, que era incompatible con alguna norma constitucional. Al contrario, el Juez, como se dijo, dictó su sentencia única y exclusivamente con fundamento en dicha norma del artículo 185-A, pero cambiándole el texto, vaciándolo de contenido, y trastocando su propósito de regular una vía procesal excepcional de divorcio por mutuo consentimiento.

El juez, so excusa del ejercicio del control difuso de la constitucionalidad lo que en realidad hizo fue, además de usurpar la potestad de la Sala Constitucional conforme al artículo 335 de la Constitución, usurpar la función legislativa en relación con la reforma de las leyes que está reservada constitucionalmente al legislador (art. 218), pues para decidir el caso concreto modificó una norma del Código Civil en beneficio del solicitante del procedimiento.

El Juez, por tanto, al decidir el caso, lo que hizo fue reformar puntualmente para el caso concreto el artículo 185-A del Código Civil, en forma evidentemente inconstitucional y arbitraria, violando la ley y la Constitución, usurpando la función legislativa, resultando una sentencia ineficaz y nula de nulidad absoluta en los términos del artículo 138 de la Constitución al disponer que “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.*”

## V

La norma del artículo 185-A del Código Civil, en efecto, dispone claramente el *tramite del procedimiento no contencioso de divorcio* que consagra, aplicable a las solicitudes de divorcio formuladas por un cónyuge alegando la ruptura prolongada de la vida en común por haber permanecido ambos cónyuges separados de hecho por más de 5 años, disponiendo a tal efecto, lo siguiente:

*Primero*, que el juez *debe declarar el divorcio* solamente si concurren estos dos elementos: en primer lugar, si el otro cónyuge, una vez citado, reconociere la separación, y en segundo lugar, si el Ministerio Público no hiciese oposición a la solicitud. En este caso, las dos condiciones legales deben cumplirse, es decir, son acumulativas para que el juez pueda decidir la solicitud de divorcio, en el sentido de que es indispensable que el otro cónyuge debe reconocer el hecho de la separación alegada, y el Ministerio Público no debe haber hecho oposición a la solicitud.

*Segundo*, que en cambio, el juez *debe declarar terminado el procedimiento y archivar el expediente*, alternativamente, en caso de que, primero, que el otro cónyuge no haya comparecido a la citación; segundo, que el otro cónyuge atendiese la citación pero negare los hechos de la separación alegados en la solicitud; o tercero, que el Ministerio Público los negare.

En cualquiera de las tres alternativas indicadas en la norma, el juez debe obligatoriamente declarar terminado el procedimiento y archivar el expediente.

Por estas previsiones del artículo, el trámite de divorcio conforme a las mismas se configura como un procedimiento no contencioso, que se equipara a un divorcio por mutuo consentimiento. En el procedimiento previsto no hay otras pruebas que la que acrediten el matrimonio (partida de matrimonio) y en caso de un extranjero, la residencia en el país, de manera que en el mismo no se admite contención, ni hay posibilidad alguna de apertura de articulación probatoria. Si el otro cónyuge, distinto al solicitante, reconoce el hecho de la separación alegada, con ello termina el procedimiento mediante la declaración de divorcio; pero en cambio, si el otro cónyuge distinto al solicitante, no atiende la citación y no comparece, o si negare el hecho de la separación, en cualquiera de estos casos, con ello termina el procedimiento y debe archivers el expediente. Igualmente ocurre si el Ministerio Público hace oposición a la solicitud, en cuyo caso el procedimiento también termina y se debe archivar el expediente. En estos casos, por supuesto, si alguno de los cónyuges desea iniciar el proceso contencioso de divorcio, conforme a las causales establecidas en el Código Civil, debe entonces acudir a las previsiones que para ello establece el Código de Procedimiento Civil dentro de los procedimientos especiales.

## VI

El Juez de Municipio, en el caso de la sentencia comentada de 13 de mayo de 2013, al aplicar el artículo 185-A del Código Civil para decidir el caso sometido a su consideración, en cambio, y contrariamente a lo explicado respecto al contenido de la norma, ignoró completamente su texto, contenido y propósito, trastocó el procedimiento no contencioso contenido en la misma, cambiándolo por un proceso contencioso, y todo ello en franca violación del artículo 253 de la Constitución que lo obligaba a “conocer de las causas y asuntos de su competencia *mediante los procedimientos que determinen las leyes,*” e igualmente, en franca violación del derecho al debido proceso del cónyuge distinto del solicitante, a ser juzgado “con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley” (artículo 49.4), en este caso, las establecidas precisamente en el artículo 185-A del Código Civil.

Sin embargo, al contrario, y en contra del carácter no contencioso del procedimiento establecido en el mencionado artículo 185-A del Código Civil, que no ha sido reformado por el legislador ni interpretado constitucionalmente por la Sala Constitucional en forma distinta a lo que inequívocamente establece, y que garantiza al cónyuge distinto al solicitante que si negare el hecho alegado de la separación, o si el Ministerio Público objetare la solicitud, **el procedimiento tiene que declararse terminado y se debe ordenar el archivo del expediente;** el Juez de Municipio, - se repite -, ignorando el texto y sentido del artículo 185-A del Código Civil, **procedió a aplicarlo, pero no para decidir, conforme a su texto, la terminación del procedimiento ya que el cónyuge distinto al solicitante había negado los hechos de la separación y el Ministerio Público se había opuesto a la solicitud, sino para decidir el caso ignorando el contenido de la norma y reformándola. Es decir, el juez de Municipio no desaplicó la norma para decidir el caso concreto, sino que la aplicó - fue la única que aplicó - pero cambiándole su texto, contenido y propósito.**

Para ello, el juez utilizó diversos argumentos que se encuentran diseminados a lo largo de su sentencia, indicando, por una parte, que:

“resulta jurídicamente imposible afirmar que el proceso de divorcio seguido por el artículo 185-A es un procedimiento de naturaleza voluntaria” (folio 520).

La afirmación ante todo, contradice abiertamente el texto de la norma así como su propósito y razón, que al contrario prevé expresamente un procedimiento no contencioso.

Pero además, esa afirmación, en realidad, no resultó de evaluación constitucional alguna que hubiera llevado al juez a concluir que dicha norma era inconstitucional, y que para resolver el caso debía desaplicarla dando preferencia a una norma constitucional; sino que al contrario, a pesar de dicha afirmación tan tajante y errada, contrariando el texto expreso de la ley, concluyó aplicando la norma, siendo incluso la única que supuestamente aplicó para resolver el caso, pero vaciándola de contenido y cambiando su texto.

## VII

La sentencia dictada por el Juez de Municipio, además, y en una forma incomprensible, se dictó contrariando abiertamente la decisión que un Juzgado Superior que se había dictado un mes antes en el caso, con motivo de un conflicto de competencia que se había planteado entre un tribunal de primera instancia y el Juzgado de Municipio, precisamente por el mismo tema de carácter del procedimiento.<sup>7</sup> El Juzgado Superior Séptimo, en la sentencia dictada el 10 de abril de 2013, al resolver que en el caso, el tribunal con competencia para conocer del procedimiento previsto en el artículo 185-A del Código Civil era del Juzgado de Municipio, lo hizo luego de precisar que conforme a dicha norma, “la no comparecencia o la negativa del cónyuge notificado sobre los hechos no puede en modo alguno considerarse una oposición por cuanto en el presente procedimiento de jurisdicción voluntaria no admite oposición por parte del cónyuge no solicitante, pues la norma es clara al señalar que el proceso culmina si el cónyuge niega el hecho,” por lo que, “la negativa de los hechos realizada por la cónyuge del solicitante no lo constituyen en un divorcio contencioso” (folio 390).

El Juzgado Superior Séptimo consideró como un verdadero “dislate” que el Juez de Municipio hubiera “instruido el procedimiento en forma ajena a las regulaciones legales previstas y posibles para este tipo de acción en la normativa positiva venezolana” (folio 391), calificando de “error” esa instrucción irregular (folio 392), afirmando que el único juicio contencioso para disolver el vínculo matrimonial es “el juicio de divorcio y el procedimiento contencioso de separación de cuerpos y bienes” previsto en el Código de procedimiento Civil, siendo el previsto en el artículo 185-A del Código Civil una alternativa de disolución de dicho vínculo “de mutuo acuerdo” (folio 391). De ello concluyó el Juzgado Superior que:

“resulta inadmisibles que es este caso se hubiese tramitado una solicitud de divorcio propuesta conforme al 185-A del Código Civil, como si se tratase de un asunto contencioso, permitiendo a las partes ejercer facultades no sólo más allá de las permitidas en la ley, sino más allá de las deseadas por el legislador, violentando absolutamente el orden público que regula la normativa y régimen del matrimonio, en este caso, el de su disolución.” (folio 392).

En el caso concreto, el Juzgado Superior Séptimo apreció que “no existiendo mutuo consentimiento entre los cónyuges de cara a la decisión que debía disolver el vínculo en el procedimiento iniciado a tenor del artículo 185-A del Código Civil,” habiendo sido negados los hechos por el cónyuge distinto al solicitante y habiendo el Ministerio Público manifestado oposición a la solicitud, “ninguna articulación o posibilidad de trámite cognitivo podía dársele a este procedimiento, pues eso es tanto como crear un procedimiento no previsto en la Ley, desconociendo el contenido y orden expresa establecida en la Ley positiva, ex artículo 185-A del Código Civil, lo que resulta a todas luces inadmisibles” (folio 393).

Y de todo ello concluyó el Juzgado Superior Séptimo pronunciándose “contra los vicios que infectan el proceso,” considerando “que en el caso de que se dictara sentencia en un

---

<sup>7</sup> Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, Exp. AP71-R-2013-000224.

proceso que se ha tramitado como este, inexorablemente se obtendría una decisión absoluta y radicalmente nula, al estar en contravención con una norma positiva expresa que no permite dar el trámite contencioso que se le está dando a este asunto” (folio 393).

### VIII

Y ello fue precisamente lo que el Juez de Municipio hizo en su sentencia de 13 de mayo de 2013, alzándose además contra lo decidido por el Juez Superior, en la cual, al cambiar el carácter no contencioso del procedimiento previsto en el artículo 185-A y convertirlo en un proceso contencioso, llegó a equiparar la negación del hecho de la separación por el cónyuge distinto al solicitante prevista en la norma, a un alegato de reconciliación como si se tratara de “cualquier procedimiento de divorcio,” donde, afirmó, “se hace necesario aportar las pruebas que demuestran la existencia de tal causal” (folio 520).

Partiendo de esta absurda distorsión del procedimiento legalmente prescrito, en contra de la doctrina que un mes antes había sentado en el caso el Juzgado Superior Séptimo, el Juez de Municipio concluyó en la sentencia que se comenta, afirmando en contra del texto expreso de la norma, que el procedimiento establecido en el artículo 185-A del Código Civil tiene “naturaleza contenciosa” (folio 520 in fine), indicando que:

“al ser alegada dentro del procedimiento la reconciliación de los cónyuges o la inexistencia de una separación fáctica por más de 5 años, procede entonces la apertura de una articulación probatoria como la establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil” (folios 520, 521).

Con ello, al hacer esta equiparación ilegal entre un procedimiento no contencioso y un juicio contencioso de divorcio, el Juez de Municipio, en esta sentencia y con esa consideración, violó el derecho al debido proceso del cónyuge distinto al solicitante en los casos en los cuales conforme al artículo 185-A del Código Civil niega el hecho de la separación alegada, al exigirle que en tal caso, como si fuese un alegato de “reconciliación,” en un juicio contencioso de divorcio, debe probar tal hecho negativo de que no hubo la separación alegada en la solicitud. Ello además es contrario a los más elementales principios que rigen las pruebas en el proceso y que se resumen en las siguientes conocidas expresiones latinas que es bueno recordar: *Factum negatis nulla est probatio*. *Factum negatis probatio nulla sit* (Del hecho que niega no existe probación alguna); *Negantis probatio nulla est* (Para los que niegan no existe ninguna prueba); *Impossibilium nulla obligatio est* (No existe obligación alguna de las cosas imposibles).

En el procedimiento concreto que originó la decisión del Juez, por otra parte, de las actas del expediente resulta que no es cierto que el cónyuge distinto al solicitante, haya asumido una “posición de negar que hayan surgido diferencias irreconciliables entre los cónyuges” (folio 521), como sin fundamento alguno lo afirmó el Juez, ya que a lo que dicho cónyuge se limitó a hacer fue a negar los hechos alegados por el cónyuge solicitante ejerciendo el derecho que expresamente le otorga el artículo 185-A del Código Civil, derecho que el juez en su sentencia le negó.

El ejercicio de ese derecho por parte del cónyuge distinto del solicitante – a negar los hechos -, a lo que conducía legalmente conforme al mencionado artículo 185-A, era a la necesaria y obligatoria decisión del juez, precisamente para salvaguardar el derecho a la defensa y al debido proceso, de dar por terminado el procedimiento no contencioso y archivar el expediente, dejando en manos de las partes acudir, si era su decisión, al proceso contencioso de divorcio de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil ante el Juez de Primera Instancia competente.

No le era dable al Juez de Municipio reformar el artículo 185-A del Código Civil, convertir el procedimiento no contencioso previsto en dicha norma en un proceso contencioso de divorcio, y usurpar así la competencia de los jueces de primera instancia.

Con esta decisión, al declarar con lugar el divorcio en forma contraria al artículo 185-A del Código Civil, el juez de Municipio violó además el derecho del cónyuge distinto al solicitante a ser juzgado por el juez natural garantizado en el artículo 49.4 de la Constitución, que en caso de divorcio mediante un proceso contencioso, es el juez de primera instancia en lo civil.

#### IX

Por otra parte, el Juez de Municipio, para adoptar su decisión **aplicando el artículo 185-A del Código Civil**, pero reformando y cambiando su texto, contenido y propósito, argumentó que el “verdadero problema” de dicho artículo “para la tramitación **de esta solicitud de divorcio**” (folio 521), - argumento que demuestra que no fue una abstracción la que guió su decisión como se hubiera requerido de un juez constitucional respecto de las solicitudes de divorcio conforme a esa norma -, es que el procedimiento en la misma previsto, dijo el juez:

“dispone que una de las partes podría privar a la otra de obtener la declaratoria de disolución del vínculo matrimonial al permitirle que por su sola voluntad se extinga el procedimiento” (folios 521-522).

La afirmación, por supuesto, no sólo parte de una premisa contraria a la esencia del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes que, como lo indica la jurisprudencia de la Sala Constitucional citada por el propio Juez, exige que se ejerza “en interés ajeno al propio beneficio de su titular, esto es, se ejerce en protección del interés general” (folio 524), y no “de ésta solicitud de divorcio” (folio 521); sino que también parte de un falso supuesto, pues en el caso del artículo 185-A del Código Civil, es el Legislador el que ha dispuesto que si el cónyuge distinto al solicitante “negare el hecho” entonces el Juez debe dar por terminado el procedimiento. Y esa regulación legal, en forma alguna priva a ninguno de los cónyuges de la posibilidad de obtener una declaratoria de disolución del vínculo matrimonial; solo que deben obtenerlo por las vías ordinarias contenciosas previstas en el ordenamiento jurídico, ante el juez de primera instancia mediante un juicio contencioso de divorcio, y no ante un Juez de Municipio en un procedimiento no contencioso.

#### X

El Juez de Municipio, en su sentencia, agregó además, para tratar de justificar la “reforma” que en su decisión efectuó del mencionado artículo 185-A del Código Civil, que desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999:

“no puede tolerarse la existencia de un procedimiento en el cual una de las partes no pueda obtener que se tutelen judicialmente sus derechos, alegar y probar en su favor cuando la otra parte haya contradicho los hechos alegados en su petición y obtener una decisión judicial, que con fuerza de cosa juzgada, dirima la controversia planteada” (folio 522).

Ante esta afirmación debe indicarse que no es cierto que con la regulación del procedimiento no contencioso del artículo 185-A del Código Civil se priva a los cónyuges de las garantías judiciales para la tutela efectiva y defensa de sus derechos e intereses, que están previstas en el proceso de divorcio ante el juez de primera instancia que establece el Código de Procedimiento Civil, que es el proceso que por voluntad del Legislador se establece en el mismo en materia de juicios de divorcio, como “instrumento fundamental para la realización de la justicia” en los términos del artículo 257 de la Constitución.



Por ello, lo decidido por el Juez de Municipio en su sentencia, transformando un procedimiento no contencioso y pretender convertirlo en un proceso contencioso de divorcio, pero sin haber desarrollado un verdadero proceso, usurpando la función del juez de primera instancia en lo civil, ignorando la opinión vinculante del Ministerio Público, y contrariando lo decidido en el caso por un Juzgado Superior, lo en realidad se configura es en una violación flagrante del derecho al debido proceso del cónyuge distinto al solicitante.

## XI

Para tratar de justificar la arbitrariedad judicial cometida de modificar el artículo 185-A del Código Civil para aplicarlo a un caso concreto y específico en beneficio del solicitante, el Juez indicó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución:

“no es posible contemplar la posibilidad de aplicar un procedimiento que impida a una de las partes tutelar efectivamente sus derechos, en particular el derecho a solicitar y obtener la disolución del vínculo matrimonial, por la sola voluntad de la parte contra la cual se pretende hacer obrar este derecho” (folio 526).

Ante esta afirmación debe observarse, ante todo, que el artículo 334 de la Constitución nada establece sobre los procedimientos y procesos judiciales, de manera que la sola norma no podría invocarse para ejercer el control difuso de constitucionalidad, que exige indicar el artículo constitucional que se pretende aplicar preferentemente a la norma legal que se considera inconstitucional, y que, por tanto, el Juez decide desaplicar para decidir el caso. En este caso, en la sentencia del Juez de Municipio, dicha norma constitucional de supuesta aplicación preferente no se indicó, y además, la norma que se consideraría supuestamente contraria a la Constitución no se desaplicó, sino más bien, fue la única que el juez aplicó para adoptar su decisión.

## XII

Por otra parte, debe mencionarse que lo argumentado por el juez, puso además en evidencia la violación más absoluta del artículo 21 de la Constitución que garantiza el derecho a la igualdad ante la ley; y de los artículos 255, *in fine* y 256 de la Constitución que exigen que los jueces decidan y actúen con imparcialidad, pues como se expresa en el texto antes mencionado de la sentencia, la misma sólo se dicta para la supuesta salvaguarda de los derechos del solicitante en la petición de divorcio formulada conforme al artículo 185-A del Código Civil, ignorando totalmente **el derecho previsto también en dicha norma del cónyuge distinto al solicitante del divorcio**, que es el derecho de negar el hecho alegado en la solicitud y, como consecuencia, el derecho de que en tal caso se dé por terminado el procedimiento no contencioso y se archive el expediente como lo impone la ley.

Olvidó deliberadamente el Juez de Municipio que el artículo 185-A del Código Civil, en efecto, no sólo establece el derecho de un cónyuge de solicitar el divorcio conforme a dicha norma, que tanto se ha afanado el juez en “tutelar,” violando para ello, con su arbitraria sentencia, la misma norma legal y la Constitución; sino que dicha norma del Código Civil, que el juez aplica, también consagra el derecho del cónyuge distinto al solicitante, tanto de negar el hecho formulado en la petición, como de obtener con ello que el juez declare terminado el procedimiento y ordene archivar el expediente, a lo que está obligado el juez; derecho que en forma alguna priva al cónyuge solicitante de su derecho a la tutela judicial efectiva y entablar un juicio de divorcio mediante el proceso contencioso de divorcio que regula el Código de Procedimiento Civil.

Al decidir el juez en su sentencia aplicando el artículo 185-A del Código Civil, pero limitándose a proteger exclusivamente el derecho del cónyuge solicitante del divorcio, pero

ignorando y desprotegiendo el derecho del cónyuge distinto al solicitante también consagrado en el mismo artículo, que – se insiste - el juez aplicó, lo que puso en evidencia fue una absoluta parcialidad a favor del solicitante en perjuicio del otro cónyuge, violando el derecho a la igualdad de las partes que condiciona todo proceso judicial y que garantiza el artículo 21 de la Constitución, en cual también ha sido quebrantado con la sentencia.

### XIII

Por último, debe mencionarse que la sentencia del Juez de Municipio, al violar normas de orden público como la que establece el artículo 185-A del Código Civil, al trastocar el procedimiento que regula, en particular violó además la norma del artículo 285.1 de la Constitución que asigna al Ministerio Público la función de “garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales,” razón por la cual la mencionada norma del Código Civil exige en el procedimiento no contencioso en él previsto, no sólo que se cite al Ministerio Público enviándole copia de la solicitud indicativa del hecho de la separación alegada, sino que “si el Fiscal del Ministerio Público lo objetare, se declarará terminado el procedimiento y se ordenará el archivo del expediente.”

Esta es una norma imperativa, que además, tiene relación con las competencias del Ministerio Público, que son de orden público. Basta que el Ministerio Público objete la solicitud, incluso independientemente de que el cónyuge distinto al solicitante no negare el hecho, para que el juez esté obligado a terminar el procedimiento.

En el caso, incluso el Juzgado Superior que resolvió el conflicto de competencia en su sentencia antes mencionada expresamente advirtió que constaba en actas, la opinión del Ministerio Público, “tercero de buena fe, y a los fines de este procedimiento, garante del orden público asociado a la figura del matrimonio, que en fecha 22 de febrero de 2013, consignó opinión en la que expresó que el presente procedimiento debió ser cerrado y archivado el expediente” (folio 392).

Pero todo ello no sólo lo ignoró el Juez de Municipio en su afán de proteger sólo el derecho del solicitante de divorcio conforme al artículo 185-A del Código Civil, sino que llegó a afirmar, violando abiertamente dicha norma, que “la oposición realizada por el Fiscal del Ministerio Público, por si sola, no produce la terminación del proceso” (folio 529), lo cual no es cierto.

El Juez, sin embargo, citó algunos autores y una sentencia para tratar de reforzar su ilegal aserto, en las cuales lo que en realidad se indica es que la objeción del Ministerio Público en estos casos, debe ser “fundamentada y probada” considerándose la posibilidad para los jueces de desechar dichas objeciones sólo cuando sean “infundadas” (folio 530). Aún cuando ello no está indicado en la norma, en todo caso, para desechar una objeción del Ministerio Público en estos procesos, si se hubiese atendido a esas opiniones doctrinales y jurisprudenciales, lo mínimo que el Juez de Municipio debía haber hecho era fundamentar su decisión de ignorar la objeción del Ministerio Público lo que le exigía razonar porqué la consideró “infundada.” Sobre ello, sin embargo, ni una palabra se consigue en la sentencia.

En fin, a la vista de tantas inconstitucionalidades e ilegalidades cometidas por el Juez de Municipio, lo que queda claro es que con decisiones como la que comentamos, en realidad, lo que estamos es en presencia, no de la aplicación por el juez ordinario del método difuso de control de constitucionalidad de las leyes, de larga tradición en Venezuela, sino de un ejemplo de cómo un juez ordinario, no debe ejercerse esa potestad.

New York, mayo 2013