



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 10 de marzo de 2017, el ciudadano **WILMER RAFAEL PARTIDAS RANGEL**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 7.410.876, abogado en ejercicio e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el N° 39.279, actuando en nombre propio, compareció ante la Secretaría de esta Sala Constitucional “(...) *para interponer, conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (...) Demanda Popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N°2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’ , el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección IU6, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad (...)*”. (Sic).

El 15 de marzo de 2017, se dio cuenta en Sala del escrito presentado y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

En esa misma oportunidad, el abogado Wilmer Rafael Partidas Rangel presentó diligencia para consignar los recaudos de su demanda de nulidad.

Los días 23 y 29 de marzo de 2017, 3 de abril, 9 y 31 de mayo, 21 de junio, 10 de julio, 14 de agosto, 18 de septiembre, 10 de octubre y 6 de noviembre de 2017; así como los días 8 y 31 de enero, 4 de abril, 28 de mayo, 3 de julio, 10 de agosto de 2018, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 13 de diciembre de 2018; 21 de febrero, 3 de abril, 28 de mayo, 10 de julio, 24 de septiembre y 19 de noviembre de 2019, y 3 de marzo de 2020, el abogado Wilmer Rafael Partidas Rangel presentó diligencias para ratificar los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda de nulidad y solicitó igualmente la admisión de dicha demanda.

El 5 de febrero de 2021, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la elección de la nueva Junta Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, quedó integrada de la siguiente manera: Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, Presidenta; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Juan José Mendoza Jover, Calixto Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y René Degraes Almarza; ratificándose en su condición de ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Efectuado el estudio de la presente demanda de nulidad, esta Sala procede a pronunciarse previas las consideraciones siguientes:

I

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA DE NULIDAD

La parte demandante en nulidad, como fundamento de su pretensión, señaló lo siguiente:

Que, “(...) el Código Civil Venezolano establece las bases de cómo se extingue y liquida la comunidad conyugal, en los términos siguientes:

De la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad Artículo 173. La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste o cuando se le declare nulo. En este último caso, el cónyuge que hubiere obrado con mala fe no tendrá parte en los gananciales. Si hubiere mala fe de parte de ambos cónyuges, los gananciales corresponderán a los hijos, y sólo en defecto de éstos, a los contrayentes. También se disuelve la comunidad por la ausencia declarada y por la quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes, en los casos autorizados por este Código. Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190 (...) (sic)”.

Que, “(...) dentro de la redacción de la norma anteriormente transcrita, que establece los parámetros legales para la disolución y liquidación de la Comunidad Conyugal, se desprende una sanción y salvedad taxativa de un dispositivo jurídico; es decir, en el planteamiento del problema, es observable la pena de nulidad absoluta de un determinado acto o de forma voluntaria y de mutuo consentimiento decidan, acuerden y suscriban los cónyuges con respecto a la disolución y liquidación de los bienes de la comunidad conyugal, dejando una compuerta excluyente y excepcional, que solo para los casos de los cónyuges que solicitan separación de cuerpos por mutuo consentimiento, se les permite hacer separación de bienes junto con la solicitud de separación, con la única limitante de que solo

tendrá efectos contra terceros después de protocolizada en el Registro (es decir, después de 3 meses de que se haya hecho pública). Esta excepcionalidad, es ratificada, explicada, facilitada, ampliada en cuanto a su viabilidad y aplicación en la redacción de la norma adjetiva del artículo 762 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, al establecer lo siguiente:

Artículo 762.- Cuando los cónyuges pretendan la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, presentarán personalmente la respectiva manifestación ante el Juez que ejerza la jurisdicción ordinaria en primera instancia en el lugar del domicilio conyugal. En dicha manifestación los cónyuges indicarán: 1º Lo que resuelvan acerca de la situación, la educación, el cuidado y la manutención de los hijos. 2º Si optan por la separación de bienes. 3º La pensión de alimentos que se señalare. Parágrafo Primero: Presentado el escrito de separación, el Juez, previo examen de sus términos, decretará en el mismo acto la separación de los cónyuges, respetando las resoluciones acordadas, salvo que sean contrarias al orden público o las buenas costumbres. Parágrafo Segundo: La falta de manifestación acerca de la separación de bienes no impedirá a los cónyuges optar por ella posteriormente, dentro del lapso de la separación.

Que, “(...) de la norma jurídica expuesta, se desprende que el legislador, con esa norma de procedimiento reconoce la viabilidad legal de la excepcionalidad del artículo 190 del Código Civil Venezolano, explicando el procedimiento a seguir para la separación de cuerpo de mutuo consentimiento, porque determina ante quien deben solicitarla, como lo harán, que asuntos deberían comprender esa manifestación de separación de cuerpo de mutuo consentimiento, hasta el punto que no existiendo una sentencia definitiva firme de divorcio que extinga el matrimonio, el legislador con esa norma jurídica en el numeral 2 y Parágrafo Primero y Parágrafo Segundo de dicha norma amplia, facilita, no impide que se le dé pincelada legal y jurídica a las resoluciones que acordaron los conyugues (sic) en separación de cuerpo por mutuo consentimiento o que no habiéndola solicitada (sic) la separación de bienes pueden hacerla dentro del lapso de separación, lógico

sin que sean contrarias a las buenas costumbres y el orden público y todo esto se facilita antes de la extinción del matrimonio por Sentencia (sic) definitiva firme en procedimiento judiciales (sic) donde la separación de cuerpos es solicitada de mutuo consentimiento, sin impedir Resoluciones (sic) y acuerdos voluntarios en la disolución y liquidación de bienes de la Comunidad (sic) conyugal. En este sentido, allí es que debemos resaltar, que el legislador fue sabio para ese momento o tiempo jurídico e histórico de aquella época, al ampliar la explicación, creando un procedimiento, ratificando, facilitando la justicia y la equidad de los acuerdos voluntarios por medio de la norma del artículo 762 del Código de Procedimiento Civil Venezolano”.

Que, “...ese esfuerzo se ha desfigurado con el transcurso del tiempo, por el arrastre ya insostenible e injustificado de las características desfasadas a la realidad jurídica venezolana actual, al estar llena de características limitadas, restrictivas, contradictorias, de colisiones la redacción que el Artículo 173 del Código Civil Venezolano en cuanto a ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, con respecto a los actuales principios, valores y dispositivos jurídicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela .Por lo tanto el artículo 173 del Código Civil Venezolano en su redacción restrictiva que hemos anteriormente plasmado genera una Pena (sic) o Sanción (sic) de nulidad absoluta de un determinado acto que de forma voluntaria y de mutuo consentimiento decidan, acuerden y suscriban los cónyuges con respecto a la disolución y liquidación de los bienes de la comunidad conyugal, haciendo salvedades, pero por su limitada y escasa especificación al establecer textualmente la oración de que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula.., aún desemboca y permanece por su casi globalidad y generalidad en una desigualdad de tratamiento en cuanto al procedimiento con respecto a otros procedimientos judiciales. Po (sic) ejemplo, en la liquidación voluntaria de bienes que solicitan por mutuo

consentimiento y de manera conjunta el divorcio por ruptura prolongada de vida en común de conformidad con el artículo 185-A del Código Civil Venezolano, frente a aquellos que lo soliciten por separación de cuerpos de conformidad con el artículo 188, 189 y 190 del Código Civil Venezolano (...)(sic)”.

Que, “... cualquier esfuerzo de constatar la inconstitucionalidad que estamos denunciando, debe en primer lugar responder y observar que si la Ley admite la separación de bienes para los cónyuges que manifiesten voluntariamente querer separarse de cuerpo y consecuentemente suspender la vida en común, es injusto e ilógico que quienes ya hayan estado separados por más tiempo que establece la ley para convertir en divorcio a los separados de cuerpo de hecho, no tengan la misma posibilidad de manifestar su voluntad con respecto a los bienes comunes y más aún cuando el artículo 185-A del Código Civil Venezolano establece como causal de divorcio la ruptura prolongada de la vida en común; es decir por existir una separación de hecho constatada por el Tribunal y la manifestación de voluntad común de los cónyuges. En aras de evitar injusticia y discriminaciones, en esta última situación mencionada se debería permitir aplicar el procedimiento que establece el artículo 190 del Código Civil Venezolano y 762 Código de Procedimiento Civil Venezolano al artículo 185-A CCV”.

Que, “según lo que hemos planteado, estamos frente a dos acciones judiciales similares porque ambas no son contenciosas, ambas son de mutuo acuerdo y en ambas hay separación de cuerpos, entendiéndose que en el artículo 185-A, ya hay una separación de cuerpos de hecho manifestada por los cónyuges y constatada por el Tribunal, considero discriminatorio e inconstitucional esa desigualdad en el tratamiento en cuanto a el (sic) procedimiento de los divorcios de común acuerdo

establecida en el artículo 173 del Código Civil Venezolano respecto a la disolución y liquidación voluntaria de la Comunidad: ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’. Esta salvedad también se debería permitir aplicar el procedimiento a los divorcios por la causa establecida en el artículo 185-A Código Civil Venezolano”.

Que, “(...) todas las explicaciones razonadas que hemos expuestos sobre la colisión existentes y notorias de la redacción literal del Artículo 173 del Código Civil Venezolano de que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula...’ contra los artículos 2, 257 de nuestra Carta Magna, han desembocado en la legalización y desvalorización de la importancia que arrojaría en cuanto a la eficacia jurídica y ejecución, que en toda sociedad jurídica moderna tienen los mecanismos de Auto Composición dentro del proceso judicial, en aras de la paz social y en la consecución voluntaria de él avenimiento y la solución pacífica de las controversias que tengan los cónyuges con respecto a la disolución y liquidación de los bienes de la comunidad conyugal(sic)”.

Que, “(...) la ley lo que hace es coartar con dicha redacción a las partes el derecho que tienen de forma voluntaria de lograr avenimiento y la solución pacífica de las controversias que tengan los cónyuges con respecto a la disolución y liquidación de los bienes de la comunidad conyugal, por mecanismos de autocomposición procesal. En el artículo 258 de nuestra Carta Magna, el constituyente manifiesta la obligación de hacer conocer y usar dichos mecanismos para la solución de conflictos. En la redacción literal, anteriormente señala del artículo 173, la ley lo que hace es restringir, penar con una nulidad en casi toda la globalidad, sin motivar el porqué y genera privilegios o salvedades, desigualdades y

discriminaciones frente a otras personas naturales que se encuentran en similares situaciones, coartando la solución pacífica de las controversias e incluso implícitamente atomizando la eficacia jurídica y ejecución de los resultados en el uso de los medios de Auto Composición Procesal en el proceso judicial (...)”.

Que, “(...) lo que hace es restringir, penar con una nulidad en casi toda la globalidad, sin motivar el porqué y genera privilegios o salvedades, desigualdades y discriminaciones frente a otras personas naturales que se encuentran en similares situaciones, coartando la solución pacífica de las controversias e incluso implícitamente atomizando la eficacia jurídica y ejecución de los resultados en el uso de los medios de Auto Composición Procesal en el proceso judicial. Bajo este contexto, por la desigualdad de la Ley se originan diferentes situaciones jurídicas. Una donde la Ley admite la separación de bienes para los cónyuges que manifiesten voluntariamente querer separarse de cuerpo y consecuentemente suspender la vida en común. Dos, donde la Ley guarda silencio excluyente para aquellos cónyuges, quienes hayan estado separados por más tiempo que establece la ley, para luego convertir en divorcio a los separados de cuerpo de hecho. Es por eso que dicha situación es ilógica e injusta, ya que los cónyuges no tienen la misma posibilidad de manifestar su voluntad con respecto a los bienes comunes y más aun cuando el artículo 185-A del Código Civil Venezolano establece como causal de divorcio la ruptura prolongada de la vida en común; es decir por existir una Separación de Hecho constatada por el Tribunal y la manifestación de voluntad común por los cónyuges, muy bien en aras de evitar injusticia y discriminaciones, en esta situación se debería permitir aplicar el procedimiento que establece el artículo 190 Código Civil Venezolano y consecuentemente el complemento de la fluidez del procedimiento que brinda la norma adjetiva del artículo 762 Código de Procedimiento Civil Venezolano”.

Que, “...estamos frente a dos acciones judiciales similares porque ambas no son contenciosas, ambas son de mutuo acuerdo y en ambas hay separación de cuerpos entendiendo que en el artículo 185-A, hay una separación de hecho constatada por el Tribunal por la manifestación de voluntad común, considero discriminatorio e inconstitucional esa desigualdad en el tratamiento de los divorcios de común acuerdo establecida en el artículo 173 del Código Civil Venezolano respecto a la disolución y liquidación voluntaria de la Comunidad (...)”.

Que, “...la redacción literal del Artículo 173 del Código Civil Venezolano en cuanto que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, no puede seguir siendo vigente y con vida en el mundo jurídico de la República Bolivariana de Venezuela, ya que ese dispositivo legal en la redacción parcial que hemos señalado anteriormente, colide con el Preámbulo y con la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con sus principios jurídicos y valores del Estado, así como los dispositivos jurídicos Constitucionales referente al artículo 21 , artículo 2, artículo 257, artículo 258 y artículo 7 de dicha Carta Magna, es por eso que solicitamos, por medio de la presente Demanda Popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria №2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual está preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección II,6°, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad se reconozca que la salvedad que establece el artículo 173 del Código Civil Venezolano en su redacción literal (...) también debería permitirse aplicar el procedimiento a los divorcios por causas establecidas

en el artículo 185-A Código Civil Venezolano, así como también se levante la penalidad de nulidad a las disolución y liquidación voluntaria, de manera que los resultados positivos de los medios de autocomposición procesal usados por los cónyuges en la solución pacífica y voluntarias de las controversias dentro del proceso judicial del artículo 185-A que estén en curso, dejen de estar afectado por la penalidad de nulidad y por ende de carencia de eficacia y validez jurídica, creándose y permitiéndose la viabilidad de la ejecución de los mismos y por ende la realización de la justicia material, que es opacada por la redacción de una norma legal restringidamente formal contra la cual hemos intentado la presente demanda”.
(Sic).

Finalmente la parte actora solicitó lo siguiente:

“1- Que la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria №2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual **está** preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección II, §6º, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, sea tramitada y admitida conforme a derecho.

2- Que por medio de la presente Demanda Popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria №2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección II, §6º, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, pedimos a esta honorable Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se sirva declarar la nulidad parcial del Artículo 173 del Código Civil Venezolano y por ende se reconozca que la salvedad que establece el artículo 173 del Código Civil Venezolano en su redacción literal ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, también se debería permitirse aplicar el procedimiento a los divorcios por causa establecidas en el artículo 185-A Código Civil Venezolano, así como también pedimos que se levante la penalidad de nulidad a las disolución y liquidación voluntaria del Artículo 173 del Código Civil Venezolano, de manera que los resultados positivos de los medios de autocomposición procesal usados por los cónyuges en la solución pacífica y voluntarias de las controversias dentro del proceso judicial del artículo 185-A que estén en curso, dejen de estar afectado por la penalidad de nulidad y por ende de carencia de eficacia y validez jurídica, creándose y permitiéndose la viabilidad de la

ejecución de los mismos y por ende la realización de la justicia material, que es opacada por la redacción de una norma jurídica restringidamente formal contra la cual hemos intentado la presente demanda. Y ASI LO PEDIMOS.

3- Que como consecuencia de la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N^o2990, del 26 de Julio de 1982 , referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Titulo IV, Capítulo XI, Sección II,s6°,de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, solicitamos que sea citado La ciudadana (sic) Fiscal General de la República o en su defecto su representante legal.

4- Que como consecuencia de la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N^o2990, del 26 de Julio de 1982 , referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección II, s6°, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, solicitamos que sea citado el ciudadano Defensor del Pueblo o en su defecto su representante legal.

5- Que como consecuencia de la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N^o2990, del 26 de Julio de 1982 , referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Titulo IV, Capítulo XI, Sección II, s6°, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, solicitamos que sea citado el ciudadano Presidente de la Asamblea Nacional o en su defecto su representante legal.

6- Que como consecuencia de la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N^o2990, del 26 de Julio de 1982 , referente a que "Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Titulo IV, Capítulo XI, Sección II,s6°, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad, solicitamos que sea citado el ciudadano Procurador General de la República Bolivariana de Venezuela o en su defecto su representante legal.

7- Que como consecuencia de la presente Demanda popular de Nulidad Parcial por inconstitucionalidad contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N^o2990, del 26 de Julio de 1982 (...).”.

II

DE LA NORMA IMPUGNADA EN NULIDAD

La parte demandante en nulidad solicitó que se declare anule la parte “*in fine*” del artículo 173 del Código Civil, cuyo texto es del tenor siguiente:

“La comunidad de los bienes en el matrimonio se extingue por el hecho de disolverse éste o cuando se le declare nulo. En este último caso, el cónyuge que hubiere obrado con mala fe no tendrá parte en los gananciales.

Si hubiere mala fe de parte de ambos cónyuges, los gananciales corresponderán a los hijos, y sólo en defecto de éstos, a los contrayentes.

También se disuelve la comunidad por la ausencia declarada y por la quiebra de uno de los cónyuges, y por la separación judicial de bienes, en los casos autorizados por este Código.

Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190”.

III

DE LA COMPETENCIA

En primer lugar, esta Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente demanda de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad.

Al respecto, se advierte que esta Sala es competente para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, de conformidad con el último aparte del artículo 336.1 de la Constitución, según el cual corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, “*Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución*”, lo que reitera el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, por cuanto lo impugnado es un artículo contenido en una ley nacional dictada por el entonces Congreso Nacional de la República, esta Sala

Constitucional se declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

IV

DE LA ADMISIBILIDAD DE LA NULIDAD

De los artículos 129, 134 y 135 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se desprende que los pronunciamientos de admisión de todas las demandas de nulidad por inconstitucionalidad corresponde directamente a esta Sala, ello, con el fin de dar celeridad a la causa que de ser admitida, debe remitirse al Juzgado de Sustanciación, con el objeto de que se tramite el procedimiento.

En tal sentido, el artículo 133 de la referida ley, dispone lo siguiente:

Artículo 133.- Se declarará la inadmisión de la demanda:

- 1.- Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.
- 2.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demanda es admisible.
- 3.- Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúen en su nombre, respectivamente.
- 4.- Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.
- 5.- Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.
- 6.- Cuando haya falta de legitimación pasiva.

Revisadas las causales de inadmisibilidad previstas en la disposición transcrita *supra*, no se advierte que la demanda de autos se subsuma en alguna de ellas, y en consecuencia; esta Sala admite la presente acción de nulidad.

DE LA DECLARATORIA DEL ASUNTO

COMO DE MERO DERECHO

Decidido lo anterior, esta Sala estima oportuno referirse a la resolución de un asunto como de **mero derecho**, para lo cual conviene reiterar lo sostenido, en sentencia del 20 de junio de 2000, (Caso: *Mario Pesci Feltri Martínez vs. la norma contenida en el artículo 19 del Decreto emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que creó el Régimen de Transición del Poder Público*), en la cual sobre este punto se estableció lo siguiente:

“(...) Siendo diferentes tanto los supuestos como su justificación, estima necesario esta Sala precisar una vez más las notas relevantes de estas dos situaciones; en tal sentido, se reitera que la solicitud de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos ‘...procede cuando son invocadas por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar dicha tramitación, siendo posible también que, oficiosamente, proceda la declaratoria cuando ello sea necesario a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido’. Así lo venía sosteniendo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, y lo ha entendido esta Sala Constitucional como puede apreciarse en el caso Allan R. Brewer-Carías, Claudio Eloy Fermín Maldonado y Alberto Franceschi González vs. Estatuto Electoral del Poder Público y Decreto que fijó el día 28 de mayo de 2000 para la realización de determinadas elecciones, decisión n° 89 de fecha 14 de marzo de 2000.

El procedimiento de mero derecho, por su parte, como se estableciera en decisiones reiteradas del Máximo Tribunal de la República, sólo procede cuando la controversia esté circunscrita a cuestiones de mera doctrina, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula contractual o de otro instrumento público o privado. Ello viene a significar que la decisión podría ser tomada con el examen de la situación planteada y la correspondiente interpretación de la normativa aplicable al mismo. Muy particularmente sostuvo la Sala Político-Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

‘Es pues una causa de mero derecho aquélla en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se dicen vulneradas por él, a fin de que, concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho. Incluso, puede evidenciarse desde el inicio mismo del proceso –de los términos de la solicitud de anulación– el que la causa sea de mero derecho y, por tanto, ser incluso innecesario el llamado a los interesados para que hagan valer sus pretensiones –sea en defensa

o ataque del acto impugnado- por no haber posibilidad de discusión más que en aspectos de derecho y no de hecho (...).”.

En igual sentido, merece especial mención la sentencia N° 1077 del 22 de septiembre de 2000, recaída caso: *Servio Tulio León*, en la cual esta Sala precisa la distinción de las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional de las que se dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás en jurisdicción ordinaria, señalando lo siguiente:

“(...) Las pretensiones y las sentencias de la llamada jurisdicción constitucional difieren de las que se ventilan y dictan por los tribunales civiles, mercantiles y demás que ejercen la función jurisdiccional.

Ello es producto de que el control constitucional lo tienen todos los tribunales del país, y con él se persigue, mediante la actuación de los jueces constitucionales, la supremacía constitucional y la efectividad de las normas y principios constitucionales. Tal control, al ser ejercido, no tiene por qué estar dirigido contra alguien, contra opositores desconocidos, ya que todos los habitantes del país podrían estar conformes con la forma de control que un individuo en particular proponga; pero como es el Tribunal Supremo de Justicia el máximo garante de la supremacía y efectividad constitucionales, es él como máximo Tribunal Constitucional, por medio de las Salas con competencia para ello, quien al ser instado debe asegurar la integridad de la Constitución (artículos 334 y 335 de la vigente Constitución), mediante decisiones jurisdiccionales.

Esta especial estructura de las pretensiones atinentes a lo constitucional, lleva a que muchas veces no haya nadie formalmente demandado, lo que hasta hace dudar de su carácter contencioso, pero como no se persigue mediante ellas la formación de nuevas situaciones jurídicas y el desarrollo de las existentes, los procesos que en ese sentido se instaren no pueden considerarse de jurisdicción voluntaria (artículo 895 del Código de Procedimiento Civil), por lo que ésta no es la naturaleza de las causas constitucionales.

Se trata de procesos que potencialmente contienen una controversia entre el accionante y los otros componentes de la sociedad que tengan una posición contraria a él, y que no tratan como en el proceso civil, por ejemplo, de reclamaciones de derechos entre partes. Pero tal naturaleza, no elimina en las acciones constitucionales, procesos con partes que ocupan la posición de un demandado, como lo sería la sociedad encarnada por el Ministerio Público, o los interesados indeterminados llamados a juicio mediante edictos; o con litigantes concretos, como ocurre en los amparos constitucionales. Ni excluye sentencias que producen cosa juzgada, cuyos efectos, al igual que en el proceso civil, pueden ser absolutos o relativos.

Conforme a lo anterior, los órganos jurisdiccionales que conocen de lo constitucional, pueden dictar sentencias declarativas de certeza (mero declarativas), las cuales pueden producir, según la materia que se ventile, cosa juzgada plena.

Como las pretensiones constitucionales básicamente buscan la protección de la Constitución, no todas ellas tienen necesariamente que fundarse en un hecho histórico concreto que alegue el accionante, y esto las diferencia (sic) de otras pretensiones que originan procesos contenciosos, las cuales están fundadas en hechos que conforman los supuestos de hecho de las normas cuya aplicación se pide.

La acción popular de inconstitucionalidad, por ejemplo, se funda en que una ley o un acto, coliden con el texto constitucional. **Se trata de una cuestión de mero derecho, que sólo requiere de verificación judicial en ese sentido.** Tal situación que no es exclusiva de todas las acciones constitucionales, se constata también en algunos amparos, y ello no requiere de un interés personal específico para incoarla, ni de la afirmación por parte del accionante, de la titularidad sobre un derecho subjetivo material, bastando que afirme que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional, de allí la naturaleza popular (ver Juan Montero Aroca. La Legitimación en el Proceso Civil. Edit. Civitas. 1994) (...). (Resaltado de este fallo)".

En consonancia con los fallos anteriormente transcritos, así como en los precedentes jurisprudenciales de esta Sala contenidos en sentencias números 155/2017, 545/2017 y 170/2019, considerando, por una parte, que el presente asunto no requiere la evacuación de prueba alguna, al estar centrado en la obtención de un pronunciamiento objetivo sobre la constitucionalidad o no de una disposición normativa, la Sala considera resolver la presente demanda sin más trámites al tratarse de un asunto de mero derecho. Así se decide.

VI

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

La demanda de nulidad presentada por el accionante ciudadano Wilmer Rafael Partidas Rangel, arriba identificado fue ejercida contra la parte *in fine* [d] “*el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N°2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula,*

salvo lo dispuesto en el artículo 190', el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección IU6°, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad (...)".(Sic).

Al respecto, el accionante alega que el mencionado artículo 173, establece los parámetros legales para la disolución y liquidación de la comunidad conyugal, conjuntamente con la separación de cuerpos y bienes, de conformidad con lo establecido en el artículo 190 del mismo Código, excluyendo la posibilidad de que las partes puedan solicitar la disolución y liquidación de la comunidad de gananciales antes de que se declare la disolución del vínculo conyugal, lo cual evidencia que existe una prohibición legal expresa, de solicitar el divorcio de mutuo acuerdo establecido en el artículo 185-A del Código Civil, conjuntamente con la mencionada solicitud de liquidación y partición de la comunidad conyugal.

Al mismo tiempo, señala que el artículo 762 del Código de Procedimiento Civil, reconoce la viabilidad legal de solicitar el divorcio de mutuo acuerdo, conforme a lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil, conjuntamente con la liquidación y partición de la comunidad conyugal, dado que tampoco lo prohíbe, estableciendo dicho dispositivo normativo, que:

“cuando los cónyuges pretendan la separación de cuerpos por mutuo consentimiento, presentarán personalmente la respectiva manifestación ante el Juez que ejerza la jurisdicción ordinaria en primera instancia en el lugar del domicilio conyugal. En dicha manifestación los cónyuges indicarán: 1. Lo que resuelva acerca de la situación, la educación, el cuidado y la manutención de los hijos. 2. Si optan por la separación de bienes. 3. La pensión de alimentos que se señalare. Parágrafo Primero: Presentado el escrito de separación, el Juez, previo examen de sus términos, decretará en el mismo acto la separación de los cónyuges, respetando las resoluciones acordadas, salvo que sean contrarias al orden público o las buenas costumbres. Parágrafo Segundo: La falta manifestación acerca de la separación de bienes no impedirá a los cónyuges optar por ella posteriormente, del lapso de la separación”.

En ese mismo orden de ideas, aduce el accionante que la última parte del artículo 173 del Código Civil, es una norma inconstitucional, además de injusta y discriminatoria, toda vez que permite a las partes liquidar la comunidad conyugal a través del procedimiento de separación de cuerpos y bienes; sin embargo, impide injusta e ilógicamente que quienes hayan estado separados de hecho por un lapso aun mayor, tengan la misma posibilidad de manifestar su voluntad con respecto a los bienes comunes.

Como punto previo, esta Sala constata que desde el 3 de marzo de 2020, (oportunidad en que el ciudadano Wilmer Rafael Partidas Rangel, abogado en ejercicio y actuando en nombre propio, solicitó celeridad en la tramitación de la presente causa) hasta la presente fecha, ha transcurrido más de un (1) año sin que el demandante haya realizado actuación alguna que demuestre su interés procesal en que se decida la presente causa.

En tal sentido, esta Sala ha señalado que el interés procesal no sólo debe manifestarse al momento de la interposición del recurso, sino a todo lo largo del devenir del juicio, *so pena* de la extinción de la acción y, por ende, la terminación anormal del proceso por la pérdida del interés.

En efecto, esta Sala advierte que en sentencia N° 870 del 8 de mayo de 2007, reiterada en el fallo N° 1.088 del 13 de agosto de 2015 se precisaron las consecuencias procesales de la inactividad de las partes por pérdida del interés procesal –las cuales operan de pleno derecho, una vez verificado el supuesto fáctico que da lugar a la aplicación de cada una de ellas–, al dejar sentado que:

“(...) [L]a pérdida del interés durante la tramitación de un proceso, puede ocurrir aun antes de ser admitida la causa, cuando interpuesta la demanda, solicitud o querrela, el demandante no insta al órgano jurisdiccional para que

dé el trámite respectivo, dejando transcurrir un tiempo suficiente, el cual en muchas oportunidades resulta prolongado e indefinido, actitud que denota negligencia, y hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés en obtener una solución al caso planteado y se administre la justicia que ha clamado al momento de interponer la demanda.

Dentro de este contexto, la Sala considera conveniente traer a colación el dispositivo del artículo 253 del Texto Fundamental: ‘La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas’ y, como tal, la función jurisdiccional se activa a instancia de los ciudadanos, y el deber correlativo del Estado -a través de los órganos jurisdiccionales- es impartirla por autoridad de la Ley.

En efecto, si una demanda, solicitud o querrela no ha sido admitida dentro del lapso previsto en la Ley, y transcurre un lapso de un año o mayor a éste (...) para cualquier demanda -excepto en materia de amparo constitucional, el cual es de seis (6) meses- lo pertinente es que el juzgador, de oficio, declare la pérdida del interés procesal (...) (destacado del original).

En este hilo argumentativo, esta Sala ha establecido que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia, en todo caso, se configurará siempre que se verifique la inactividad de la parte accionante por más de (1) un año (*vid.* sentencias de esta Sala Nos. 132/2012, 972/2012, 212/2013 y 1.483/2013, entre otras). En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia (*cfr.* sentencia de esta Sala N° 224 del 5 de abril de 2013).

Este criterio se estableció en el fallo de esta Sala N° 2.673 del 14 de diciembre de 2001, ratificado en las sentencias números 922/2011 y 1.054/2011, en los siguientes términos:

“(...) En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:

a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.

b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido(...).”

En el mismo sentido, esta Sala, en su decisión N° 132 del 22 de febrero del 2012, precisó lo siguiente:

“(…)[S]i bien en las acciones de nulidad de normas legales no existe un lapso de caducidad de la acción así como tampoco un derecho individual sujeto a prescripción, el factor ‘interés’ constituye un presupuesto que debe subsistir en el curso del proceso.

No obstante lo anterior, considerando que el interés debe permanecer en el transcurso de toda la causa y que la falta de actividad traduce en una pérdida de interés, esta Sala, a fin de establecer cuál es el lapso que debe considerarse para considerar que operó el abandono de trámite, aplica analógicamente el previsto en el artículo 267 del Código de Procedimiento civil, ya que mediante decisión N° 1466 de 5 de agosto de 2004 (caso: Consejo Legislativo del Estado Aragua), esta Sala Constitucional desaplicó por ininteligible el aparte quince del artículo 19, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos que aquí se analizan, artículo éste que con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue recogida en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la manera siguiente:

‘la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año por inactividad de la parte actora, antes de la oportunidad de los informes o de la fijación de la audiencia según el caso’ (...).”

Asimismo, esta Sala puntualizó que una vez configurada la pérdida del interés conlleva la extinción del proceso, lo cual no se ve impedido por actuaciones posteriores. En

efecto, en sentencia de esta Sala N° 1.244 del 16 de agosto de 2013, se estableció lo siguiente:

“(...) Al respecto, esta Sala observa que, efectivamente desde el 09 de febrero de 2012, hasta el 21 de marzo de 2013, existe una ausencia absoluta de la parte actora a realizar cualquier actividad tendente a impulsar el proceso, sino hasta el 29 de mayo de 2013, en la que ratificó su solicitud a esta Sala Constitucional de pronunciamiento sobre la admisión de la demanda. Esta situación conlleva a la declaratoria de extinción de la instancia, por pérdida del interés de la parte accionante, al dejar transcurrir un año, sin actuación alguna en el expediente, tal como se ha sostenido, entre otras, en sentencia N° 1136 de 17 de noviembre de 2010, en consecuencia, se declara la extinción de la instancia. Así se decide (...)”.

En razón de las consideraciones precedentes, esta Sala constata que en el caso *sub lite* desde el 3 de marzo de 2020 hasta la presente fecha ha transcurrido más de un (1) año sin que la parte demandante manifestara su interés en la resolución de la *litis*, empero, a pesar de haberse constatado el lapso para declarar la pérdida del interés, dado que el cuestionamiento de constitucionalidad efectuado versa sobre derechos civiles relacionados con la disolución de la comunidad de gananciales en nuestro derecho civil -en su esencia derechos sociales fundamentales relacionados con la familia y el matrimonio- (*vid.* artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) los cuales tienen naturaleza de orden público, pues en éstos a la par que en los demás derechos fundamentales, descansa la existencia misma del Estado de Derecho, se hace ineludible que esta Sala continúe el proceso hasta su resolución (*cf.* decisión de esta Sala N° 1.236/2008). Así se declara.

Respecto al mérito del asunto planteado, independientemente de los alegatos contenidos en el escrito recursivo, esta Sala en resguardo del principio *pro actione* y de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la preeminencia de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República, conforme al artículo 23 *eiusdem*, en aras de garantizar la supremacía y efectividad de normas y principios

constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación, procede -sin sujeción a alegato alguno- a conocer el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto bajo las siguientes consideraciones:

Grosso modo, entiende la Sala que la parte demandante en nulidad reclama una igualdad en la ley cuando en sus alegatos evidencia que resulta inexplicable la prohibición de disolución y liquidación voluntaria de los bienes de la comunidad matrimonial estando vigente aún el vínculo matrimonial, siendo que la figura jurídica de la separación de cuerpos según lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil y artículo 190 *eiusdem* permiten la disolución o liquidación voluntaria de la comunidad de bienes.

Ahora bien, esta asimetría regulatoria del régimen de bienes matrimoniales –que denuncia el demandante en nulidad- según haya o no separación de cuerpos declarada de los cónyuges, va permitir a la Sala revisar la constitucionalidad de la totalidad del régimen de comunidad de bienes matrimoniales porque además de ser largamente pre-constitucional, podría carecer de sentido de cara a las reformas sustanciales que por vía jurisprudencial de esta misma Sala Constitucional ha impactado a la institución matrimonial y al divorcio. Véase las sentencias de la Sala Constitucional N° 693 del 2 de junio de 2015 (caso *Francisco Anthony Rampersad*); N° 46 del 15 de mayo de 2014 (caso *Víctor José de Jesús Vargas*) y N° 1682/2005 (caso: *Carmela Mampieri Guiliani*).

Así tenemos que, el régimen económico matrimonial surgió originariamente – sostienen Planiol y Ripert (Tomo VIII, pág. 3) -como un estatuto que gobierna los intereses pecuniarios de los cónyuges, bien sea en sus relaciones recíprocas como en las relaciones con los terceros. En teoría pura no hubiera sido una consecuencia necesaria del matrimonio de no estar determinada por la otrora condición de incapacidad legal de la mujer casada, y la necesidad para el legislador de establecer su grado de participación en la administración, y disposición del patrimonio conyugal; el caso es que a diferencia de Roma donde solo se conocía la regulación del régimen dotal, las legislaciones modernas desde el Código napoleónico conocen distintos régimen patrimoniales conyugales.

Nuestro Código Civil establece en su artículo 141 que el patrimonio matrimonial se rige por las convenciones de los cónyuges y por la Ley. Vale decir, conforme al artículo

148 *eiusdem*: “Entre marido y mujer, si no hubiere convención en contrario, son comunes de por mitad, las ganancias o beneficios que se obtengan durante el matrimonio”. En nuestro ordenamiento patrio, este régimen de comunidad conyugal de gananciales -cuya regulación se detalla en los artículos subsiguientes del Código Civil- es entonces el **régimen supletorio** del patrimonio conyugal a falta de capitulaciones o convenciones contrarias previas al matrimonio que acuerden los pre-nupciales (artículos 141 y 150 Código Civil).

Así entonces, siendo el régimen de capitulaciones o el de la separación de bienes conyugales el régimen principal que rige en la institución del matrimonio, mal podría explicarse **la solemnidad** a la que están sometidas (art. 143 Código Civil) , y la condición de que la **validez** de las mismas estén sujetas a su celebración y registro antes del matrimonio (art. 144 Código Civil); restricciones legales éstas que sin duda, han influido en la inversión de la presunción legal; y hasta ha conllevado en la práctica a la sustitución del régimen principal de capitulaciones matrimoniales por el régimen supletorio de comunidad de bienes y gananciales.

El régimen de comunidad de bienes fundado en un **convenio tácito** o en la **presunta intención** de los cónyuges/partes en el contrato matrimonial, o en el **silencio** de los cónyuges para someterse a la ley para la regulación de sus intereses pecuniarios, fue en sus inicios cuestionado por voceras feministas que propugnaban el régimen **separatista** con la plena capacidad de la mujer, invocándose las tendencias separacionistas de legislaciones más modernas como fueron las de Alemania, Suiza y México. Se reprobaba la extremada complicación del régimen comunitario el cual se presta a la constitución de sociedades mercantiles entre cónyuges en fraude a la ley; pero además se reprochaba la injusticia hacia la mujer subordinada al marido, y cuyos intereses quedaban desprotegidos frente a la mala administración y los poderes exorbitantes del marido. Estos reproches provocaron que el régimen de comunidad fuera atemperado por el legislador en sucesivas reformas que fueron realizándose a lo largo de más de dos siglos.

Hoy día, cuando las instituciones familiares, y los cónyuges han alcanzado una igualdad y paridad civil en el plano familiar, resulta necesario reconocer la **autonomía de**

la voluntad de los cónyuges conforme al **principio de igualdad**, de **manera expresa** (no falsamente tácita) y con reconocimiento de la **plena capacidad** de ambos cónyuges para administrar y disponer de los bienes propios y conyugales sin condicionamiento de su estado civil.

La fundamentación de la lectura constitucionalizada que hace la Sala del régimen pecuniario del matrimonio, y demás instituciones de orden familiar reguladas por el Código Civil vigente hace énfasis en el carácter **no injerencista** del legislador civil cuya regulación en el ámbito privado y familiar se hace **preferiblemente excepcional**; de tal manera, que el intérprete estará obligado a respetar el dogma o axioma base del Derecho Privado: *“Todo lo que no está expresamente prohibido está tácitamente permitido”*, por oposición justamente al dogma básico del Derecho Público: *“Todo lo que no está expresamente permitido está prohibido”*.

En esta misma perspectiva no existirían razones para que el legislador en detrimento del **principio de igualdad en la ley** estableciera circunstancias de regulación distintas para que en una misma situación civil (vigente el matrimonio), se permitiera el ejercicio de distintos derechos individuales, como es el caso de que los cónyuges vivan separados de cuerpos de forma declarada (arts. 173, 190 y 185-A del Código Civil), o **de facto** vivan separados de cuerpos. Tampoco así, ignorándose las más elementales reglas de la analogía se impida que el reconocimiento de la unión concubinaria en ausencia de matrimonio, prevista en forma única en el artículo 767 del Código Civil, ignore a su vez e impida el mutuo convenimiento de los concubinos para administrar los bienes pecuniarios propios de cada uno.

Todos estos vacíos o lagunas legales para no señalar las incongruencias sobrevenidas por efectos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y de la natural desactualización del ordenamiento civil venezolano de vieja data (1922 y reformado en 1982) hacen perentorio para esta Sala Constitucional ajustar el ordenamiento jurídico vigente a los principios y garantías constitucionales mediante anulación y/o interpretación constitucionalizante del texto legal *sub iudice*; en razón de lo cual, y con fundamento en los razonamientos arriba expuestos, esta Sala Constitucional

haciendo un examen de la constitucionalidad del régimen de bienes y patrimonio regulado en el *Capítulo XI Sección II del Libro Primero* del Código Civil deja expresado con **carácter vinculante** lo siguiente: las Capitulaciones o Convenciones matrimoniales de los cónyuges contenidas en el artículo 143 del Código Civil constituyen el régimen patrimonial **principal** y ordinario de regulación en el matrimonio, y **supletoriamente** en caso de ausencia de Capitulaciones matrimoniales por **inexistencia** o **nulidad** de las mismas, la administración y disposición del patrimonio conyugal se regirá por el régimen de comunidad de bienes y gananciales previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil; en consecuencia, la Sala Constitucional interpreta los artículos 148 y 149 del Código Civil, y establece que **las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio sean sus padres o su curador. De tal manera, que siendo las Capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial conyugal principal, los convenimientos de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante del matrimonio; y así también, podrán ser reformadas durante el matrimonio y aún dejarse sin efecto. En todo caso, nunca tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro, y entrarán en vigencia una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil, normativa que se ajustará a lo aquí decidido y que queda vigente en todo lo que no contradiga la presente decisión. En el caso de que la celebración y/o reforma de las Capitulaciones matrimoniales se haga en el exterior las mismas tendrán efectos en Venezuela una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del Código Civil.**

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

De igual modo, invocando **la plena autonomía de la voluntad de los cónyuges** podrán éstos **revocar por mutuo consentimiento durante el matrimonio** el régimen convencional de Capitulaciones matrimoniales que hubiesen mantenido vigente, y someter el patrimonio propio al régimen legal comunitario previsto en los artículos 148 y siguientes del Código Civil, una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del mismo Código.

No puede pasar desapercibida la situación jurídica similar que tienen las uniones concubinarias en ausencia de matrimonio, o uniones estables de hecho como han sido calificadas por esta Sala Constitucional en sentencia N° 1682/2005 y donde se fundaría la aplicación por analogía de la interpretación constitucional que hace la Sala del Régimen convencional patrimonial del matrimonio a la institución del concubinato. En tal sentido, el documento de las capitulaciones deberá incluir la indicación expresa de la fecha de inicio de la relación de hecho, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No existiendo entonces prohibición legal expresa, la Sala encuentra también en aplicación analógica que el artículo 767 del Código Civil regulatorio de la **comunidad concubinaria en ausencia de matrimonio**, debe hacer prevalecer el **principio de autonomía de la voluntad** para que los concubinos en iguales condiciones que los cónyuges en el matrimonio puedan darse por mutuo consentimiento un régimen de Capitulaciones patrimoniales que se regirá analógicamente, según los artículos 143 y 146 del Código Civil interpretados con **el mismo carácter vinculante** que la Sala ha dispuesto para las Capitulaciones matrimoniales. En ausencia de las Capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por **inexistencia** o **nulidad** de las mismas, deberá **presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario**, conforme lo establece el artículo 767 del Código Civil.

Igualmente, las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales que a bien tengan hacer las partes, sea durante el matrimonio o durante la unión estable de hecho, podrán hacerse una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada.

Para la validez y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste. Para el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa). Así finalmente se decide.

VII

DECISIÓN

Por las razones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, dicta los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara la **COMPETENCIA** de esta Sala para conocer la demanda de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano Wilmer Rafael Partidas Rangel, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° 7.410.876, abogado en ejercicio e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el N° 39.279, actuando en nombre propio, “(...)contra el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria №2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual esta preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección IU6, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad (...)” (sic).

2.- Se **ADMITE** la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra artículo 173 del Código Civil.

3.- Se **DECLARA DE MERO DERECHO** la resolución del presente asunto.

4.- Se declara la **PÉRDIDA DEL INTERÉS PROCESAL** con el consecuente **ABANDONO DEL TRÁMITE** en el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra “(*...*)*el artículo 173 del Código Civil Venezolano, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2990, del 26 de Julio de 1982, referente a que ‘Toda disolución y liquidación voluntaria es nula, salvo lo dispuesto en el artículo 190’, el cual está preceptuado en el Título IV, Capítulo XI, Sección IU6, de la Disolución y de la Liquidación de la Comunidad (...)*”. (Sic).

5.- Se **ESTABLECE CON CARÁCTER VINCULANTE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONALIZANTE** de los artículos 148 y 149 del Código Civil, y establece que **las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio, sean sus padres o su curador. De tal manera, que siendo las Capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial conyugal principal, las capitulaciones matrimoniales de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante el matrimonio; y así también, podrán ser reformadas durante el matrimonio y aún dejarse sin efecto. En todo caso, nunca tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro, y entrarán en vigencia una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil, normativa que se ajustará a lo aquí decidido y que queda vigente en todo lo que no contradiga la presente decisión. En el caso de que la celebración y/o reforma de las Capitulaciones matrimoniales se haga en el exterior las mismas tendrán efectos en Venezuela una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del Código Civil.**

Por su parte, los artículos 143 y 144 del Código Civil venezolano se interpretarán sin restricción admitiéndose la celebración de las Capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio; o posteriormente durante la vigencia del matrimonio, así como también serán válidas las reformas o modificaciones a las Capitulaciones matrimoniales, su sustitución y la reforma; todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

6.- Se ESTABLECE CON CARÁCTER VINCULANTE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONALIZANTE del artículo 767 del Código Civil regulatorio de la **comunidad concubinaria en ausencia de matrimonio**, en el sentido de que *“En ausencia de las Capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por inexistencia o nulidad de las mismas, deberá presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario”*, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

7.- Las **MODIFICACIONES A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES** que a bien tengan hacer las partes, sea durante el matrimonio o durante la unión estable de hecho, podrán hacerse una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada. Para la validez y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste. Para el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa).

8.- Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en el portal de la página web de este Máximo Tribunal, en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, de cara al artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y establece la interpretación constitucionalizante de los artículos 148 y 149 del Código Civil , y establece que **las Capitulaciones matrimoniales se celebrarán conforme a la libre y expresa autonomía de los cónyuges/partes de manera personal con plena capacidad legal para contratar o en caso de minoridad o inhabilitación aún en trámite, con la asistencia y aprobación de la persona cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio sean sus padres o su curador. De tal manera, que siendo las Capitulaciones matrimoniales el régimen patrimonial conyugal principal, los convenimientos de los cónyuges podrán celebrarse válidamente antes y durante del matrimonio; y así también, podrán ser reformadas durante el matrimonio y aún dejarse sin efecto. En todo caso, nunca tendrán efectos retroactivos sino hacia el futuro, y entrarán en vigencia una vez registradas conforme lo establecido en los artículos 143 y siguientes del Código Civil, normativa que se ajustará a lo aquí decidido y que queda vigente en todo lo que no contradiga la presente decisión. En el caso de que la celebración y/o reforma de las Capitulaciones matrimoniales se haga en el exterior las mismas tendrán efectos en Venezuela una vez cumplidos los requisitos previstos en los artículos 143 y 145 del Código Civil.***

Asimismo, se **ESTABLECE CON CARÁCTER VINCULANTE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONALIZANTE** del artículo 767 del Código Civil regulatorio de la **comunidad concubinaria en ausencia de matrimonio**, en el sentido de que *“En ausencia de las Capitulaciones patrimoniales admitidas en el concubinato por inexistencia o nulidad de las mismas, deberá presumirse la comunidad de bienes salvo prueba en contrario”*, todo ello a tenor de lo previsto en el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Igualmente, las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales que a bien tengan hacer las partes, sea durante el matrimonio o durante la unión estable de hecho, podrán hacerse una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de la última capitulación de bienes efectuada.

Para la validez y antes del registro civil del documento contentivo de las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales, las partes deberán previamente publicar dicho documento, por tres veces con intervalo de diez (10) días, en un periódico (versión digital e impresa) de circulación en el lugar

donde esté constituido el domicilio conyugal, o en el lugar más cercano a éste. Para el caso de que no exista un periódico en dicha localidad, deberá publicarse en un periódico de circulación nacional (versión digital e impresa)”.

9.- Se estable la **APLICACIÓN INMEDIATA** de esta sentencia a partir de la publicación del criterio vinculante establecido en la presente sentencia.

Publíquese, regístrese y cúmplase lo ordenado. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 26 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

La Presidenta,

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

(Ponente)

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

RENÉ DEGRAVES ALMARZA

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

Nº17-0293

CZdeM

Quien suscribe, Magistrado Calixto Ortega Rios, disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora al suscribir la decisión contenida en el presente fallo, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su **VOTO SALVADO** en los términos siguientes:

En principio, tal como lo observa acertadamente el proyecto, la parte accionante en nulidad, precisa:

“... cualquier esfuerzo de constatar la inconstitucionalidad que estamos denunciando, debe en primer lugar responder y observar que si la Ley admite la separación de bienes para los cónyuges que manifiesten voluntariamente querer separarse de cuerpo y consecuentemente suspender la vida en común, es injusto e ilógico que quienes ya hayan estado separados por más tiempo que establece la ley para convertir en divorcio a los separados de cuerpo de hecho, no tengan la misma posibilidad de manifestar su voluntad con respecto a los bienes comunes y más aún cuando el artículo 185-A del Código Civil Venezolano establece como causal de divorcio la ruptura prolongada de la vida en común; es decir por existir una separación de hecho constatada por el Tribunal y la manifestación de voluntad común de los cónyuges. En aras de evitar injusticia y discriminaciones, en esta última situación mencionada se debería permitir aplicar el procedimiento que establece el artículo 190 del Código Civil Venezolano y 762 Código de Procedimiento Civil Venezolano al artículo 185-A CCV”

Conforme a ello, en la sentencia de la cual se disiente, la mayoría sentenciadora delimita la solicitud, en este sentido:

“...entiende la Sala que la parte demandante en nulidad reclama una igualdad en la ley cuando en sus alegatos evidencia que resulta inexplicable la prohibición de disolución y liquidación voluntaria de los bienes de la comunidad matrimonial estando vigente aún el vínculo matrimonial, siendo que la figura jurídica de la separación de cuerpos según lo establecido en el artículo 185-A del Código Civil y artículo 190 eiusdem permiten la disolución o liquidación voluntaria de la comunidad de bienes.”

Si bien, el juez constitucional no se encuentra vinculado a lo solicitado por el accionante, debe existir algún nexo o conexión entre lo pedido y lo decidido, no puede hallarse una total excomuni3n entre lo solicitado y la decisi3n. No obstante ello, a pesar de establecerse de manera diáfana y concreta el tema *decidendum* en la sentencia y declararse que su resoluci3n es de orden p3blico por lo que no se decide en la motiva de la misma, el abandono del trámite por p3rdida del inter3s, aunque si lo hace en la dispositiva de la sentencia, sin embargo, la misma se profiere de forma totalmente distinta y deja de un lado lo solicitado en la acci3n popular para pronunciarse sobre el r3gimen patrimonial del

matrimonio, que es un asunto totalmente diferente, con lo cual se produce una decisión incongruente.

Por otra parte, la mayoría sentenciadora declara en la sentencia de la cual se discrepa, que es un asunto de mero derecho y por ello obvia el procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que la acción popular por inconstitucionalidad, es por su naturaleza, un acción de mero derecho, y aun así, tienen fijado un procedimiento en la Ley, en el artículo 128 ejusdem, intitulado “*Demandas sujetas a tramitación*”, en el cual se establece:

*“Demandas sujetas a tramitación
Artículo 128. Hasta tanto se dicte la Ley que regula la Competencia Constitucional las demandas a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esta Ley se tramitarán conforme a lo que dispone este capítulo.”*

De acuerdo a ello, la Sala, en caso de la acción de nulidad de norma, no puede obviar el procedimiento legalmente establecido, como si se tratase un amparo, siguiendo su propia doctrina, sólo por la circunstancia que la causa sea de mero derecho, porque repetimos, siempre la acción popular de nulidad contiene pretensiones de mero derecho. Aun así, la Sala debe escuchar al Legislador por antonomasia – Asamblea Nacional – y al resto de los Poderes constituidos, tales como el Poder Ejecutivo e incluso a todo aquel que tenga algo que aportar a los fines de elaborar una legislación inclusiva, mucho más, en un Estado Social de Justicia y de Derecho donde el ciudadano ejerce un rol central y, la legislatura se practica bajo el principio de participación, protagonismo y corresponsabilidad. En este sentido, es contrario a tales principios, que en un aspecto tan importante de la vida privada, con trascendencia social, se haya omitido el procedimiento establecido.

Como corolario de lo anterior, la decisión de la cual nos deslindamos, implica un solapamiento de funciones con el Legislador ordinario, al cual le corresponde dicha

función, en el sentido de la creación de Ley. La norma es una elaboración dentro de un proceso que involucra un complejo de actividades que va desde la consulta popular hasta la dinámica de las discusiones en las respectivas comisiones y en las plenarias de la Asamblea Nacional. No es una, sino dos discusiones, las que deben dárseles a los proyectos de Ley e incluso, pudiera ser sometida a referéndum aprobatorio y finalmente, puesta en ejecución por el Presidente de la República.

El fundamento de la sentencia de la cual nos apartamos aspira o pretende dar, carácter reivindicativo, se encuadra en la lucha por la igualdad entre el hombre y la mujer, que este disidente obviamente apoya. Ello precisamente niega una de las conquistas más importantes del movimiento feminista venezolano que logró la igualdad patrimonial en el matrimonio en la reforma del Código Civil de 1982, oportunidad desde la cual, la mujer casada administra los bienes que provienen de su actividad económica y debe ser consultada y consentir la disposición de los bienes de la comunidad (al igual que el hombre) por lo que, si en algún aspecto la mujer ha conseguido plena igualdad, es precisamente en el reconocimiento jurídico de los efectos patrimoniales del matrimonio.

La sentencia de la que se disiente obra a contra corriente de la tendencia mundial del recurso cada vez más usual de las capitulaciones matrimoniales para resolver lo económico en los matrimonios y no considera aspectos que están vinculados al tema patrimonial, que se encuentra en el propio Código Civil como en otros instrumentos legislativos, como el tema de las sucesiones y la pérdida u obtención de la vocación hereditaria (Vid artículos 823 y 883 del Código Civil) en caso de capitulaciones post matrimonio o no, el caso de la mujer casada que ejerce el comercio (Vid artículo 16 y 19 cardinal 4° del Código de Comercio. En razón de este último, toda modificación, cambio, supresión o alteraciones de las capitulaciones matrimoniales originarias debe cumplir con esta disposición), la Ley Orgánica de Registro Civil, (Artículo 104 numeral 5 de la Ley Orgánica de Registro Civil) entre otras.

La nueva regulación no tiene previsiones de cuánto será el costo de su implementación, como si se requiere en el resto de la legislación nacional, antes de promulgarse una Ley, para saber cuánto costará la adecuación de los registros para procesar las solicitudes de cambio de régimen patrimonial.

Empero, uno de los aspectos fundamentales, son los derechos de terceros, la enorme inseguridad jurídica que implica los cambios sobrevenidos al régimen de bienes dentro del matrimonio, por cuanto si bien se aplica hacia el futuro, es muy difícil saber cuál es el último régimen asumido por los cónyuges. En la actualidad, las capitulaciones deben ser registrada en la oficina de registro correspondiente al lugar del matrimonio (Ver artículo 143 del Código Civil), en el caso de la presente decisión sería, aunque no lo dice y es un aspecto fundamental, el lugar del matrimonio o del domicilio conyugal, (que puede variar a voluntad de los cónyuges. Ver artículo 140 del Código Civil), entonces puede registrarse las capitulaciones en determinada ciudad porque los cónyuges de mutuo acuerdo fijan su domicilio conyugal en ese lugar, que puede ser distinto y distante al domicilio individual de cada uno de ellos, pudiendo ambos conjunta o separadamente, dependiendo del último régimen decidido, contratar con terceros, que no tienen posibilidades de conocer dicho régimen patrimonial.

Del mismo modo, no existe precedentes legislativos de regímenes conyugales totalmente flexibles, así las cosas, esta sentencia abre la posibilidad de aplicación a matrimonios donde actualmente existe comunidad de gananciales y con ocasión a esta decisión se puede vulnerar los intereses de los cónyuges con la exigencia de capitulaciones entre cónyuges, cuyos matrimonios tienen años constituidos, pudiendo afectar derechos adquiridos.

Para la mayoría sentenciadora se ha obviado el carácter mercantil que comportan las capitulaciones matrimoniales cuando se trata de que la pareja, o uno de ellos, sean comerciantes. Hoy, todo lo invade el comercio, y la consideración de que el patrimonio es solo una entidad civil, es anacrónica pues el patrimonio es solo una entidad de activos y pasivos tasables en dinero.

Finalmente, a pesar de que el fundamento de la sentencia aspira reivindicar la igualdad entre el hombre y la mujer, no puede haber igualdad ahí en donde se genera una fuente de eventuales conflictos en detrimento de los cónyuges, la familia y la sociedad. De igual forma, se piensa en un igualdad entre el hombre y la mujer, pero por mucho que se analice la argumentación, subyace una posición desigual, ya que la unión entre parejas no tiene *per se* que comprometer su privativo patrimonio. Si durante la vida de pareja se nutre y crece el patrimonio, por el sentido mismo de la convivencia, la pareja se socorre mutuamente, pero las virtudes del amor y de los sentimientos no tienen por qué ser la expresión del carácter patrimonial de la unión. Son dos aspectos bien diferenciados. Se pretende introducir un carácter materialista en la unión de los afectos o sentimientos que han dado origen a la unión de la pareja. Es esto un desencanto censurable por lo que la ideología que abriga la sentencia es, lamentablemente, antisocial, con manifiesto perjuicio previsible para la unión, la familia y la sociedad. Con la introducción de este nuevo régimen, lo cierto es que una vez casados pueden variar las circunstancias económicas de los cónyuges y uno de ellos, quiera dejar de compartir sus bienes, ejerciendo para eso alguna posición de dominio, sexual, afectiva, económica o jurídica, variando las circunstancia originales para acceder al casamiento. ¿No estaremos agregando una circunstancia adicional de estrés a la vida en matrimonio? ¿No es mejor un plan educativo que le enseñe a los ciudadanos que existe la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales con sus ventajas para la vida en común?, pues nada garantiza que este cambio radical determine que no se seguirá manteniendo al régimen de gananciales – que aunque régimen supletorio – es el más extendido entre los ciudadanos venezolanos.

En estos términos, se resumen las contrariedades que le producen a quien abandona a la mayoría sentenciadora con relación a la sentencia de la cual se disiente.

En fecha *ut supra*

La Presidenta,

LOURDES BENICIA SUAREZ ANDERSONe

El Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
(Ponente)

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RIOS

(Disidente)

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

RENÉ ALBERTO DEGRAVES ALMARZA

El Secretario,

CARLOS ARTURO GARCÍA USECHE

17- 0293

COR