

## EL NUEVO CONCUBINATO EN VENEZUELA\*

Luis A. Acosta Vásquez<sup>1</sup>

### Resumen

Las uniones de hecho entre un hombre y una mujer y el cumplimiento de deberes, como si se tratara de un matrimonio, representa una realidad social que viene a tener su punto máximo en la Constitución Nacional de 1999, donde el constituyente patrio aparentemente equiparó los efectos del matrimonio a los del concubinato. El asunto planteado se aborda en el presente trabajo a través de una investigación documental en la cual se analiza la doctrina tanto nacional como extranjera, la legislación nacional y la jurisprudencia patria emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional. Así se recoge en la sentencia de fecha 15 de julio de 2005 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se considera que esa equiparación no puede ser absoluta pues ello colocaría al matrimonio, a la sombra de una relación de hecho que muchas veces resulta confusamente concebida.

**Palabras clave:** Concubinato, matrimonio.

---

\* Recibido: 16/01/06 - Aceptado: 26/03/06

<sup>1</sup> Abogado, Doctor en Derecho (LUZ), Profesor Asociado de la Universidad del Zulia. Profesor Asistente de la Universidad Rafael Urdaneta.

## THE NEW CONCUBINAGE IN VENEZUELA

### ABSTRACT

The union in fact between a man and a woman and the fulfillment of a series of duties, as if it dealt with a marriage, represent a social reality that in our legal ordering comes to have its maximum point in the approval of a new National Constitution in December of 1999, apparently compared the effects of the marriage to those of the concubinate. On the other hand the situation legally seems resolute by means of the decision of emanated date 15 of July of 2005 of the Constitutional Room.

**Keys Words:** Concubinate, marriage.

### INTRODUCCION

Las uniones de hecho en Venezuela, se nos presentan como una realidad que cada día pareciera desarrollar principios propios que le confieren autonomía jurídica a esta figura. En el entorno de nuestros días las uniones entre un hombre y una mujer resultan hartamente frecuentes, pasando por diversas modalidades, que van desde las uniones en donde ambos miembros de la pareja están casados, por aquellas donde solo uno de los integrantes está unido en matrimonio, hasta las uniones en las cuales ninguno está unido por vínculo matrimonial. Ello sin mencionar a las uniones de personas del mismo sexo de tipo homosexual.

La consagración constitucional de la equiparación de los efectos del matrimonio a los del concubinato vino a representar el reconocimiento de una realidad social y al mismo tiempo la posibilidad de dar soluciones más justas a los problemas de índole personal y patrimonial que se presentaban y presentan entre los miembros de la pareja de hecho.

Sin embargo aunque el derecho debe adecuarse a las nuevas realidades de su entorno, no es menos cierto que el objeto de esta reciente regulación normativa representa un punto delicado y complejo dentro de cualquier contexto social y jurídico, requiriendo en nuestro caso plantearnos el alcance del tratamiento constitucional. Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15 de julio de 2005 se pronunció al respecto haciendo un análisis de los efectos del matrimonio y determinando cual de ellos son aplicables a la figura del concubinato.

## **DESARROLLO**

### **1. Aspectos conceptuales del concubinato.**

El vocablo concubinato tiene su origen en el sustantivo *concubium*, que significa unión sexual, que guarda relación con el verbo *concumbere*, que expresa “acostarse con alguien”, hecho el cual puede tener o no, carácter transitorio.

El concepto de concubinato no es unívoco, aún cuando ciertamente toda su tipología abriga como denominador común una unión de hecho. La palabra concubinato alude etimológicamente a la comunidad de hecho. Es así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre y los usos sociales. Diversamente apreciado desde el punto de vista jurídico, el concubinato se presenta en diversas sociedades repudiado enérgicamente o admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez, o también con definitiva y tajante eficacia jurídica.

No todas las uniones de hecho de tipo concubinarias guardan la misma intensidad, ni presentan las mismas características de estabilidad o permanencia, por lo que no existe una definición uniforme y general del concubinato. El concubinato se configura, en términos precisos, cuando un hombre y una mujer cristalizan una unión que, aunque no matrimonial, brinda ante la sociedad la apariencia de tal, debido a las características y cualidad de tal unión, entre la que destaca la permanencia y el convencimiento de existencia de lazos de afecto entre los miembros de la pareja con la condición de que ninguno de ellos esté unido por vínculo de matrimonio a otra persona distinta. El concubinato, por lo tanto, no se configura cuando la unión es periódica, aunque estos períodos sean más o menos prolongados. De igual manera, no se configuraría el concubinato cuando la relación es accidental o discontinua, en razón de que ello contradice el espíritu de afecto que debe caracterizar esa unión cuasi – matrimonial.

Para Arquímedes González, el concubinato “sería una unión monogámica, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para celebrar matrimonio cuya unión reviste carácter de permanencia y responsabilidad, destinada a integrar una familia y en cuya unión se comprenden los

deberes de cohabitación, socorro y respeto recíproco, todo realizado dentro de la apariencia externa de una unión semejante a la del matrimonio.” (González, 1999: 25).

Para este autor esta definición permite, entre otras cosas, destacar y resaltar dos características y elementos que a su juicio representan aspectos fundamentales del concubinato: uno interno y otro externo. El fundamento interno, se refiere a la unión monogámica entre un solo hombre y una sola mujer, a la convivencia, al socorro y a la recíproca satisfacción de necesidades, incluyendo, como es lógico pensar las de tipo sexual. El fundamento externo lo configura la posición jurídica de los individuos que viven en concubinato, en situación de poder celebrar matrimonio, ante la inexistencia de impedimentos para ello, y el desarrollo de una verdadera vida en común y apariencia matrimonial. En este sentido hombre y mujer se desenvuelven en su trato común y de relaciones como si estuviesen casados.

Al profundizar dichos fundamentos se produce un tercer aspecto a destacar, y es el del ánimo de integrar una familia, bien sea en contra de los convencionalismos sociales antes señalados, por lo que ello resulta perfectamente posible, independientemente de que los hijos provengan de uniones matrimoniales o de relaciones concubinarias.

## **2. El Concubinato: tratamiento constitucional y legal de una situación fáctica.**

La vigencia de la Constitución venezolana de 1999, obliga a reflexionar sobre las consecuencias que se derivan del reconocimiento a las uniones estables de hecho en comparación con el matrimonio, lo cual es consecuencia del artículo 75 y 77 del mismo texto legal. El artículo 75 dispone:

“El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco

entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.”

Contrasta la redacción de esta disposición con la contenida en el hoy derogado artículo 63 de la Constitución del 61, el cual a la letra decía:

“El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La Ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica.”

El análisis de esta última disposición lleva a la indiscutible conclusión que el constituyente de 1961 pretendió, en aquel momento histórico, brindar protección constitucional a la familia surgida como consecuencia del matrimonio, en tanto, que el constituyente del 99 recogió en la norma contenida en el artículo 75, la realidad existente en nuestro medio en cuanto a que existen familias que nacen de uniones diferentes a las matrimoniales, las cuales, en atención al principio que prohíbe el trato discriminatorio, merecen también protección constitucional.

No es casual entonces, que la Constitución venezolana se refiera a las familias y no a la familia, como se había regulado hasta hoy, tal como ocurre en otros países, que, además de las familias nacidas del matrimonio, existen otras que surgen de uniones diferentes.

Tal situación fue descrita desde 1992 por la Dra. Trina Tudares de González, quien al presentar ponencia en las Primeras Jornadas de Pediatría Social planteó lo siguiente:

“Definitivamente se advierte que en nuestro país coexisten diferentes tipos de familias monoparentales o unipaternal, constituidos por un hombre o una mujer (viudos, divorciados, solteros con hijos); paterna o biparental, que pueden ser matrimoniales o no, nucleares o ampliadas, tomando en cuenta el número de miembros y el parentesco (consanguíneo o afín), próximo o lejano:

multifiliales, recompuestas o ensambladas, matrimoniales o no, en la cual el hombre y/o la mujer, tienen hijos provenientes de relaciones anteriores.” (Tudares, 1992: 6).

Este planteamiento anterior es lo que sirve de sustento para que en la exposición de motivos de la Constitución del 1999 predominara el criterio de la “pluralidad de las familias”. En todo caso, el estado venezolano deberá proteger a “quienes ejerzan la jefatura de la familia”, en el entendido, como ya se ha señalado, que en oportunidades serán los dos miembros de la pareja quienes estén al frente de la conducción familiar, pero también frecuentemente sólo la madre, o sólo el padre desempeñan ese rol. Resulta claro que esta nueva concepción del constituyente del 99, se inspiró en las principales tendencias que se han desarrollado en el derecho comparado y en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Como consecuencia de la previsión constitucional referida *infra*, es que el artículo 77 de la Constitución Nacional vigente establece lo siguiente:

“Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. *Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos por la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.*” (cursiva nuestra)

En lo que a los fundamentos jurídicos del nuevo concubinato en Venezuela se refiere, este básicamente se constituye a partir del artículo 77 antes citado, concatenado con el artículo 75 del mismo texto, los cuales le dan base a la tesis de la supremacía constitucional, a lo cual se pudiera alegar que la Constitución en todo Estado agrupa el mínimo de derechos fundamentales que reconoce y protegen los órganos creados en ese mismo texto y más aún, ella nace del clamor de un pueblo que demanda para sí a través de sus representantes, el mínimo de garantías que desean se les haga valer, y es así como surge el artículo 77 dentro de la Constitución Nacional aprobada por referendo popular en diciembre de 1999. Esta Constitución es el producto del consenso del pueblo de Venezuela, que desde el mismo preámbulo consagra el respeto a la garantía universal e

indivisible de los derechos humanos, delegando tal protección en el Estado quien debe velar por el cumplimiento de los principios, deberes y derechos consagrados en ella, así como garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable de los derechos humanos, elevándose como norma suprema y como fundamento de todo el ordenamiento jurídico, por lo cual todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a sus principios.

La Constitución, no sólo protege los derechos y garantías en ella enunciados, sino que también garantiza el goce y disfrute de otros derechos que siendo inherentes a la persona, no figuran expresamente en ella. Y la falta de ley reglamentaria no es excusa para negar el ejercicio y reclamo de estos derechos.

De tal manera que en un primer plano tenemos la invocación de la supremacía de la Constitución que se antepone a normas tan especiales como el Código Civil; y en efecto al consagrar la Constitución el artículo 77, está dando fiel protección a la situación que allí se describe y que ningún juez u otra autoridad puede desconocer, por cuanto todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo, y los funcionarios públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según sea el caso. Y es por ello que ningún concubino que enfrente esta situación se puede cohibir de accionar ante un órgano jurisdiccional, en virtud de que toda persona tiene derecho a ser amparada por los Tribunales en el goce y en el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales y es tal la garantía de este derecho que ni en caso de situaciones excepcionales, el goce de este derecho puede ser afectado.

El constituyente venezolano de 1999, como ya lo hemos referido, recogió en texto constitucional una realidad social que requiere urgente regulación jurídica. Por lo que pareciera que la protección no debe limitarse al concubinato, vale decir, a aquellas uniones en las cuales los involucrados no se encuentren impedidos para contraer válidamente matrimonio, sino también aquellas en las cuales uno de ellos, el hombre o la mujer, estén unidos en matrimonio, en el entendido que este tipo de unión tiene en común con el concubinato y el matrimonio, la particularidad que dan origen a una familia, objeto primario de protección constitucional y legal. Resulta claro que la ley no debería abocarse a proteger aquellos ca-

esos donde el previamente casado mantenga vida en común con el cónyuge y simultáneamente, comparta “casa y vida” con otra persona, porque de lo que se trata es de proteger jurídicamente, a aquel supuesto, abundante en nuestro medio, en el cual, habiendo finalizado de hecho, más no de derecho, la relación conyugal, se ha constituido nueva familia, tal como lo reguló, aun cuando en otro ámbito, el reformista de 1982.

Las instituciones no las crea el derecho, las regula. Si en la realidad actual venezolana, como se ha comentado, existen diferentes tipos de familia, el legislador no puede permanecer indiferente ante esta situación. Por lo que debe ser regulada de manera tal que los derechos humanos de los miembros de la pareja no se vean de ninguna manera menoscabados. La tarea que corresponde ahora al legislador y a la jurisprudencia patria, es de enormes dimensiones. Se trata de resolver los conflictos que de la trascendente previsión constitucional se derivan, sin dejar de lado la tradición ética y cultural de nuestro país.

Sin embargo, se pudiera pensar que la exigencia de una ley expresa como lo señala el artículo 77 de la Constitución que desarrolle los requisitos para equiparar los efectos de las uniones estables entre hombre y mujer al matrimonio, hace nugatorio la posibilidad de hacer valer el precepto constitucional, lo cual es un total desacierto. Al respecto, en fecha 15 de octubre de 2000, la Sala Constitucional estableció como criterio que la falta de ley no es obstáculo para poder exigir el cumplimiento de una garantía constitucional, a continuación se transcribe un extracto de la sentencia que corrobora lo antes dicho:

“En la actualidad existe consenso en el Derecho Nacional y Comparado, que ha superado la tesis de considerar las disposiciones constitucionales como meramente programáticas. Ya la exposición de motivos de la Constitución de 1.961, siguiendo esta tendencia, disponía que "aun cuando muchas de estas disposiciones tienen carácter programático su enunciado se considera como guía indispensable para la acción futura del legislador", y al mismo tiempo, señalaba; "y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y las reglamente. La in-

tención de la Constitución de 1.961 comprendía la de sus redactores, que en una oportunidad manifestaron que las disposiciones constitucionales son la voluntad directa del poder constituyente, y no puede pretenderse que sea obstruidas en su aplicación por la circunstancia de que no sean completadas en la legislación o en la reglamentación. Esto sería condenar la jerarquía de la Constitución a la acción y omisión de los poderes constituidos lo que no es doctrinaria, ni histórica ni filosóficamente aceptable.”

En este mismo orden de ideas el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en sentencia del 25 de Enero de 2001 resolvió que:

“La Constitución es suprema, entre otras cosas porque en ella se encuentran recogidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación de poder, tales como los relativos a la designación de las autoridades y a los mandatos respecto al cómo y al para qué se ejerce la autoridad. Persigue con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia entre lo diverso y lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. El principio de Supremacía de la Constitución responde a estos valores de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común..”

### **3. Constitución de la pareja de hecho: reconocimiento jurídico.**

Para que se reconozcan los beneficios jurídicos derivados de la pareja de hecho, es necesario fijar el momento a partir del cual se entiende que la misma existe. Al respecto caben, según algunos autores, dos posibilidades: su reconocimiento jurídico a través del mero transcurso de un plazo determinado de convivencia o su reconocimiento a través de una concreta manifestación de voluntad. La seguridad jurídica resulta más garantizada a través de esta segunda opción. En consecuencia, entre las distintas posibilidades que cabrían, por ejemplo, la firma de un “contrato

de vida en común”, declaración ante el Notario de su voluntad de formar una pareja de hecho, etc., cabe entender que la forma más eficaz, especialmente frente a terceros, sería llevar a cabo una manifestación registral a partir de la cual la pareja de hecho se entendería constituida. La inscripción de la pareja de hecho requeriría una manifestación de voluntad coincidente y emitida por ambas partes en el mismo acto.

Por el contrario, la disolución de la pareja de hecho y su consiguiente cancelación registral se operaría por la mera voluntad de una de las dos partes. Habría que prever, no obstante, que la manifestación de voluntad unilateral sea notificada de forma fehaciente a la otra parte a efectos de elemental seguridad jurídica. Disuelta la pareja de hecho, se disolvería por ministerio de la ley el régimen económico conforme a las reglas de liquidación del régimen de participación.

Al entrar la cuestión en el ámbito de la legislación civil, la solución óptima sería que la pareja de hecho se entienda constituida y reconocida jurídicamente a partir de su constancia en el Registro Civil, constancia que se llevaría a cabo por manifestación de las partes y se plasmaría de forma semejante a la del matrimonio, por nota al margen de la inscripción de nacimiento. Esto permitiría, además, tener certeza del cumplimiento de los diferentes requisitos antes señalados.

Convendría regular los defectos acreditativos de la inscripción en los supuestos de parejas de hecho existentes con anterioridad a su inscripción. La mera declaración de su previa existencia, con indicación del momento inicial en que se produjo, tendrá validez de presunción *iuris tantum*, sujeta por ello a prueba contradictoria, respecto del periodo comprendido entre su inscripción y aquella fecha que declaren ambas partes.

En definitiva el principal problema en esta materia sigue siendo la incertidumbre jurídica en que generalmente se fundan las relaciones de hecho y en especial el concubinato, sin embargo estamos convencidos de la posibilidad que tiene el derecho de optimizar los medios de prueba a los efectos de resguardar a los propios convivientes en lo que a sus relaciones patrimoniales y personales se refiere. Por otra parte, se plantea como una opción, a nuestro entender, altamente eficaz el reconocimiento de efectos jurídicos a los pactos o convenciones celebrados entre los

concubinos, siempre y cuando estos versen sobre aspectos de índole patrimonial, no así en lo que a las relaciones personales se refiere.

**4. Criterios del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 15 de agosto de 2005. Comentarios.**

Hemos venido dejando de manifiesto la necesidad e importancia de regular la figura jurídica *in comento*, sin embargo también ha quedado evidenciado que la pretensión de una equiparación absoluta entre el concubinato y el matrimonio constituiría una inadecuada interpretación del dispositivo normativo constitucional. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos a tan especial forma de convivencia se le ha dado distintos tratamientos y formas de regulación. En nuestro país en fecha 15 de julio de 2005, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, se delinearon los alcances del artículo 77 de la Constitución Nacional y por consiguiente se plantea, luego de 6 años de vigencia del texto constitucional, un tratamiento por vía jurisprudencial de los efectos de las “uniones de hecho” (Concubinato) a partir de la institución matrimonial. De tal manera que se introduce de forma “incidental” en nuestro contexto jurídico un criterio en torno al artículo 77 *ejusdem*, que a nuestro juicio no responde de forma satisfactoria la necesidad de dar respuesta efectiva a una situación fáctica como la que se pretendió regular en la Constitución de 1999. Por otra parte consideramos que con tal fallo se vulnera la reserva legal cuando en el mismo se hacen consideraciones que deberían ser de la competencia del legislador una vez aprobada la ley que regule esta materia y que la propia Constitución remite, bien por vía de reforma de la ley sustantiva civil o la aprobación en la Asamblea Nacional de un moderno Código de Familia, más no el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad al que hace referencia la propia sentencia, pues a nuestro modo de ver el mismo constituye un ejemplo de lo que no se debe hacer en materia de legislación civil y que de ser en algún momento aprobada, generaría efectos muchos más gravosos para el Derecho de Familia que la sentencia que en este momento analizamos.

Como primer aspecto a considerar debemos lamentar que el sentenciador haya apelado a las disposiciones del Código Civil para plantear el concepto jurídico de concubinato, más aún cuando resulta del conocimiento de todos que no es tarea del legislador conceptualizar. Por otra parte la ley sustantiva civil no define el concubinato, simplemente lo entra a considerar a los efectos de la existencia de una presunción de comunidad concubinaria. Con respecto a este punto existe una nutrida y bien formada doctrina nacional y extranjera que podrían orientar al juzgador en el mejor entendimiento de la figura objeto de estudio.

Por otra parte del artículo 77 de la Constitución Nacional se refiere a las “uniones estables de hecho”, es decir no hace indicación expresa del concubinato, por lo que resulta válido el planteamiento de si puede ser extendido el dispositivo normativo constitucional a otras relaciones de naturaleza fáctica distintas al concubinato. En este punto nuestra opinión resulta expresada en sentido negativo, es decir, a nuestro modo de ver el constituyente cuando hizo referencia a “uniones de hecho”, se estaba refiriendo exclusivamente a la figura del concubinato, lamentablemente del diario de debates de la Asamblea Nacional Constituyente no se aprecia discusión alguna sobre esta materia, de hecho la disposición constitucional apenas si fue discutida, sin embargo a pesar de la infeliz redacción de la norma, apelando a la función teleológica de la misma y considerando que ésta pretendió dar respuesta a una realidad de creciente impacto en nuestra sociedad, resulta meridianamente claro que a lo que se refiere el constituyente es al concubinato y no a otra forma de unión de hecho. Sorprende que el magistrado-ponente deje abierta la puerta para una interpretación distinta a la aquí expresada cuando afirma: “...para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del artículo 767 del Código Civil, **y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional...**” [Resaltado nuestro]. “...Lo anterior no significa que la ley no pueda tipificar otros tipos de relaciones entre hombres y mujeres como uniones estables a los efectos del artículo 77 constitucional, tomando en cuenta la permanencia y notoriedad de la relación, la cohabitación, etc...” Esta afirmación ya representaba preocupación para los estudiosos del Derecho de Familia cuando en el Proyecto de Ley

Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y Paternidad, se distinguía entre las uniones de hecho por una parte y el concubinato por la otra.

La problemática conceptual planteada trasciende los límites del propio fallo, es decir, en primer lugar el ponente señala que, dejando a salvo otras formas de uniones de hecho, sin duda a la que hace referencia la ley (Artículo 767 del Código Civil) y que es el sentido de la comentada sentencia, es el concubinato, sin embargo también expresa que "...a él se referirá la Sala indistintamente como "unión estable" o concubinato, pero reconociendo que dentro del concepto de unión estable pueden existir tipos diferentes al concubinato. La Sala con fines de abarcar ambas clases de uniones, y por tanto al género, utiliza el término de unión estable en este fallo, para referirse a todas las posibilidades, incluida el concubinato..." En nuestra opinión tal afirmación pretende extender los efectos de la sentencia más allá de lo que se infiere de una sana interpretación de la norma constitucional invadiendo con ello la reserva legal, toda vez que, sin previa consideración de lo que a juicio del ponente pudieran ser esas "otras formas de uniones estables" distintas al concubinato, ya le está endosando por anticipado los efectos del fallo en comentario sin que el legislador hubiere expresado forma alguna.

Otro aspecto importante a destacar y que a nuestro juicio tiene especial vinculación con la seguridad jurídica, es lo que tiene que ver con el inicio de la relación concubinaria. Cabe indicar que a juicio del Tribunal Supremo de Justicia para reconocer un derecho de cualquier naturaleza a los concubinos, o a los terceros frente a la comunidad concubinaria, debe existir una sentencia previa que declare la existencia de la relación, y para el caso de que la misma haya sido interrumpida, dicha sentencia debe contener la declaratoria del tiempo por el cual se prolongo la existencia del concubinato para de esta manera poder determinar posibles efectos civiles y patrimoniales a esta unión. En este orden de ideas expresa el ponente la imposibilidad de equiparación con el matrimonio en virtud de que este último, por su carácter formal, "...es una institución que nace y se prueba de manera distinta al concubinato..." , es decir se reconoce por parte del ponente, opinión por nosotros compartida, que existen ciertos efectos y características del matrimonio que no pueden ser equiparables al concubinato.

Continuando con el análisis cabe observar que el ponente pareciera utilizar indistintamente los términos permanencia y estabilidad para referirse a los requisitos del concubinato. Pareciera olvidar el magistrado que el término permanencia hace referencia al tiempo y la estabilidad a ciertas condiciones propias de una relación responsable, seria y comprometida con ciertos valores que están inscritos en una determinada sociedad. En el fallo se afirma lo siguiente: "...la vida en común (con hogar común) es un indicador de la existencia de ellas, tal como se desprende del artículo 70 del Código Civil, este elemento puede obviarse siempre que la relación permanente se traduzca en otras formas de convivencia, como visitas constantes, socorro mutuo, ayuda económica reiterada, vida social conjunta, hijos, etc..." El constituyente utilizó el apelativo "estables", expresión esta que nuestro juicio contiene el carácter de permanencia, refiriéndose este último al tiempo de duración de la relación, la cual el sentenciador, transgrediendo una vez más la reserva legal, ubica, "siguiendo indicadores que nacen de las propias leyes", en dos años mínimos. A este respecto cabe señalar que en un número importante de legislaciones, entre la que destacamos la panameña (Código de la Familia. Ley No. 3 de mayo de 1994), el número de años mínimos para considerar estable la relación es de cinco, tiempo éste que coincidiría, de ser el caso, con el necesario según el artículo 185 A del Código Civil patrio para configurarse la ruptura prolongada de la vida en común, es decir esos mismos cinco años que son suficientes para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, serían los mismos cinco años que dotarían al concubinato del carácter de estabilidad. A este respecto el Código de la Familia antes citado en su artículo 53 se refiere a la estabilidad afirmando que esta se cumple cuando la convivencia sea constante, durable y permanente. Al respecto cabe señalar que en la Ley catalana y aragonesa se exige una convivencia mínima de dos años ininterrumpidos, la Ley de Navarra un año, la Valenciana 12 meses y en algunas legislaciones como la francesa, ni siquiera se exige el requisito de la cohabitación, pudiendo cada miembro de la pareja elegir su propio domicilio. Sobre este aspecto debemos señalar que este problema planteado sobre el lapso para el reconocimiento de los efectos de la relación concubinaria resulta una discusión que trasciende el presente estudio y que el mismo podría ser tema

de una futura investigación y posterior propuesta formal, atendiendo a nuestro contexto social.

En opinión del ponente, las uniones estables quedan exceptuadas de cumplir con algunas obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio, por ejemplo como se dejó indicado, los miembros de la pareja de hecho no están obligados a convivir juntos como lo establece el artículo 137 del Código Civil, tampoco están obligados a guardarse fidelidad, no sucediendo lo mismos con el socorro mutuo, el auxilio económico y la vida social conjunta, ya que estos se traducen en formas de convivencia, constituyéndose en algunos casos como pruebas de la existencia de la relación. Igualmente y a juicio de la Sala, la mujer (concubina) no tiene derecho a utilizar el apellido del concubinario, ya que este es un hecho que denota o refleja un estado civil (Casada), mientras que en las uniones concubinarias los miembros de la pareja no modifican su estado civil, toda vez que ambos permanecen solteros.

En el orden patrimonial la sentencia en comentario establece que al equipararse al matrimonio con el concubinato, este deberá tener un régimen de bienes que se regulará más allá de lo previsto por las leyes especiales existentes, es decir que se trata de una comunidad de bienes que se rige por las normas del régimen patrimonial-matrimonial típico del matrimonio. En este orden de ideas, el artículo 767 del Código Civil Venezolano regula, lo que a juicio del legislador de 1942 se erigió como una presunción de comunidad concubinaria. Esta norma surge en nuestro contexto jurídico para atemperar una realidad social existente en Venezuela, como lo era que la mayoría de las uniones concubinarias tenían como soporte económico los ingresos de un determinado miembro de la pareja, concretamente el hombre, quedando la mujer relegada al plano del hogar. Cuando ocurría la disolución de la relación, para lo cual como ya lo hemos dejado indicado, bastaba y basta con el simple repudio de ambos o un miembro de la pareja, los bienes adquiridos se encontraban a nombre de uno sólo de ellos y el otro, aún cuando había contribuido con su esfuerzo en la formación del patrimonio familiar, quedaba excluido de los beneficios del mismo. Por ello el legislador claramente estableció que se presume la comunidad independientemente de que los bienes estuvieren a nombre de uno sólo de ellos. Sin embargo el sentenciador dejó por sentado que a partir de la interpretación del artículo 77 de la

Constitución Nacional, no existe presunción alguna, sino que lo que hay es de pleno derecho, una comunidad, teniendo esta afirmación como base el carácter permanente y estable de la relación, extendiéndose la misma a los terceros que tengan acreencias contra dicha comunidad, quedando en éstos la carga de probar la existencia de la misma y bastando para cobrar sus créditos con la demanda interpuesta en contra de aquel miembro de la pareja a cuyo nombre aparezcan los bienes. Esta solución parece una vez más invasora de la potestad legislativa, en virtud de que con la misma se está reformando el artículo 767 de la legislación sustantiva civil, más aún, que por las características propias de la figura en estudio, ni hacía falta el artículo 77 de la Carta Magna para que con base al carácter de la estabilidad y permanencia, afirmar la existencia de una comunidad de pleno derecho.

El sentenciador niega la posibilidad de realizar capitulaciones matrimoniales entre los miembros de la pareja de hecho, consideramos que los argumentos expuestos se corresponden con una sana interpretación de la normativa que rige el régimen voluntario en esta materia patrimonial, sin embargo al indicar que como fundamento de tal afirmación se erige la inexistencia de un documento creador del vínculo, como es el caso del matrimonio, se desprende de ello una aparente contradicción con lo expresado como solución en el punto anterior, toda vez que es ese preciso supuesto el que serviría como fundamento para mantener la presunción de comunidad y no como quedara expresado en el fallo.

Especial comentario merece lo que el sentenciador denomina “concubinato putativo”. Según el fallo éste nace cuando uno de los miembros de la pareja, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro, por lo que se aplicará la norma del artículo 127 del Código Civil relacionada con el matrimonio putativo. Esta tan especial figura se concibe como una atenuación al principio de nulidad del matrimonio, por lo que se tendrá bajo tal denominación, a aquel matrimonio que aún cuando sea declarado nulo por parte del órgano jurisdiccional es capaz de generar efectos jurídicos respecto del o los contrayentes de buena fe y siempre respecto de los hijos habidos durante la vigencia del mismo. Las implicaciones de esta nueva figura que se introduce en el contexto jurídico venezolano son determinantes en cuanto a la vigencia y protección de la institución matrimonial. Esta afirmación la hacemos en razón de que los efectos en el

orden patrimonial que se generan de la institución del matrimonio quedarían seriamente comprometidos por la eventualidad y fragilidad de un evento de carácter subjetivo como lo es conocer la existencia del impedimento de vínculo anterior por parte de aquella persona que alegue tal condición. Una situación como esta atentaría contra la legítima comunidad de gananciales constituida a partir de la celebración del matrimonio en virtud de que demostrada la buena fe por parte de uno de los miembros de la relación fáctica, éste tendría derechos sobre lo que el propio sentenciador denomina comunidad concubinaria, la cual coincidiría en tiempo con la matrimonial establecida en la legislación sustantiva. Por otra parte hacer coincidir la noción de concubinato con esta figura trastoca la propia esencia conceptual de esta unión, pues la misma sólo existe en la medida que ninguno de los miembros de la pareja este casado. Esto resulta contradictorio con lo expresado en el propio fallo, cuando hace referencia a que la ley a la que remite el artículo 77 de la Constitución Nacional, es el Código Civil, concretamente el artículo 767, y es esta norma la que expresamente indica que tales efectos no aplican si uno de ellos está casado.

En el orden laboral lo anteriormente expuesto tiene importantes implicaciones si tomamos en cuenta el carácter de hecho social del trabajo. La Constitución Nacional en su artículo 91 establece que “todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales.”

Del artículo anteriormente citado se puede observar que el salario forma parte integrante del patrimonio familiar y como tal está dirigido a procurar una vida digna para el trabajador y su familia. De igual forma todos los otros beneficios derivados de la relación laboral redundan en el mismo fin. Esta realidad material y normativa tendría plena vigencia en la relación concubinaria conceptualmente bien entendida y así lo había venido reconociendo la legislación antes y después del 1999, sin embargo en el plano del llamado “concubinato putativo”, la posibilidad de que un tercero, quien probando el desconocimiento del vínculo matrimonial, pudiese entrar a rivalizar con el núcleo familiar sobre el salario y sus conceptos derivados, pareciera trascender cualquier sana interpretación. En este orden de ideas, en el caso de la existencia de hijos en la unión de

hecho, no cuestionamos ni ponemos en duda los derechos que a éstos le pudieran asistir, lo que creemos fuera de todo contexto es que sobre la base de un supuesto desconocimiento se pretenda hacerse de un bien que es de la exclusiva propiedad de la familia. Esta visión del problema se agravaría si tomamos en cuenta los beneficios derivados de la relación laboral, como por ejemplo el pago de la indemnización por antigüedad, así como el pago de una pensión de sobrevivencia o incapacidad. En estos casos de conformidad con lo expresado en el fallo en comentario no cabrían dudas acerca del derecho que le asiste a la concubina o concubinario, según el caso, de exigir una parte de dichos beneficios. Esta situación luce más comprometida si tomamos en cuenta que cuando hay la existencia de hijos en esas relaciones de hecho de carácter extramatrimonial, estos en la mayoría de los casos cuando son reconocidos por el padre, éste se identifica como soltero en la partida de nacimiento, constituyendo ésta a nuestro juicio prueba suficiente de la buena fe por parte de la “concubina”, de ser este el caso, para así invocar los efectos de la sentencia objeto de estudio.

Consideramos que la problemática expresada bien merece una evaluación y análisis más detallado, sin embargo creemos que los jueces al atender las solicitudes para aplicar la norma del artículo 77 de la Constitución, tendrán que tomar en cuenta que el propio artículo antes citado dispone que “se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges”, es decir que ante la situación de tener que decidir entre la protección del matrimonio o la del concubinato, deberán hacerlo sobre la base del primero, ya que a pesar de que la tutela de ambos es de rango constitucional, no resulta menos cierto que la institución matrimonial constituye un vínculo de estabilidad, permanencia y seguridad de la que carece toda relación de hecho.

En cuanto a la materia sucesoria somos de la idea que la propia esencia y fundamento del derecho de sucesiones justificaría la vocación hereditaria entre los miembros de la pareja de hecho. Es pertinente recordar que el conjunto de normas reguladoras de la transmisión por acto *mortis causa* tiene su fundamento en el vínculo matrimonial y en el parentesco consanguíneo, es por ello que la ley sustantiva civil, en lo concerniente a la sucesión intestada, hace el llamamiento al o a la cónyuge

*superstite* y a los parientes, entendiendo por estos últimos a los descendientes, ascendientes y colaterales del *de cuius*. En lo referente a los parientes los llamamientos son excluyentes, sin embargo en lo que toca al cónyuge o la cónyuge, este siempre va a concurrir con aquellos, incluso dejando a salvo la posibilidad de concurrir sólo, como es el caso de que no existan parientes del causante hasta el sexto grado. En este sentido, lo que ha servido a la doctrina para justificar la vocación hereditaria del cónyuge es precisamente lo que inspira nuestra posición: el afecto que se prodigan los convivientes, sean éstos casados o vivan en concubinato. Sin embargo queremos advertir que a diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, en el concubinato no solo el inicio de la relación estaría revestida de cierta imprecisión e inseguridad, sino que igual suerte correría la finalización de la relación, que dicho sea de paso es la condición que establece el sentenciador en el fallo y que resaltamos en la transcripción anterior. Por ello consideramos que quien invoque los efectos de la vocación hereditaria en una relación concubinaria, deberá al mismo tiempo probar la existencia de la misma al momento de la apertura de la sucesión. Por otra parte, negamos toda posibilidad de sucesión en el llamado “concubinato putativo” en razón de que ello atentaría contra la institución matrimonial. El fundamento de tal afirmación la hemos dejado asentada en las líneas anteriores.

## **CONCLUSIONES**

1.- El concubinato representa un creciente fenómeno social regulado muy tímidamente en nuestro país hasta el año 1999, limitándose esta regulación concretamente a aspectos de índole patrimonial, haciendo presumir la ley la existencia de una comunidad de bienes, que como tal es partible en iguales proporciones e independiente del aporte que para la formación del patrimonio, hayan realizado los copartícipes.

2.- La solución al problema planteado de las uniones de hecho no solo pasa por reconocimiento normativo, sino también resulta indispensable la viabilidad jurídica de esta figura. En este sentido una propuesta legislativa pasa por identificar y considerar el entorno social y cultural de nuestro país. En el caso concreto venezolano esta alternativa podría plantearse como una reforma del vigente Código Civil o por la aproba-

ción de un Código de Familia que regularice la figura del concubinato. En todo caso la inexistencia de ley en la materia no puede ser excusa para la no aplicación y reconocimiento de esta nueva institución constitucional familiar.

3.- La decisión de la Sala Constitucional de fecha 15 de agosto de 2005, en muchos aspectos invade la reserva legal al regular situaciones que la propia Constitución remite a la Ley. Al respecto el manejo de algunos aspectos conceptuales inciden en la opinión del ponente de reconocer determinados efectos al concubinato propios de la unión matrimonial. En este orden de ideas compartimos algunas opiniones del magistrado, en especial el reconocimiento de la vocación hereditaria entre los miembros de la pareja de hecho.

4.- Consideramos que conjuntamente con una solución legislativa, se debería tomar en cuenta los acuerdos que sobre la relación concubinaria adopten los convivientes. En este sentido somos de la opinión que la legislación que se apruebe, independientemente de su carácter, debe considerar la voluntad de los miembros de la pareja. ■

#### Referencias bibliográficas

- BERNALDEZ, Victor. 1996. *Las Parejas de Hecho en nuestro Ordenamiento Jurídico*. Editorial Cedecs S.L. Madrid, España.
- BOCARANDA ESPINOZA, Juan José. 2001. *La Comunidad Concubinaria ante la Constitución Venezolana de 1999. El Amparo Constitucional declarativo*. Editorial Principios Vigencia. Caracas, Venezuela.
- BONNECASE, Julián. 1997. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Vol.1. Editorial Harla. Distrito Federal, México.
- BOSSERT, Gustavo.1982. *Régimen Jurídico del Concubinato*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- CODIGO CIVIL DE VENEZUELA. (1982). Caracas. EDUVEN.
- CODIGO DE LA FAMILIA. Ley N° 3 de 17 de mayo de 1994. Gaceta Oficial N° 22.591 de 1 de agosto de 1994. Panamá.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Asamblea Nacional Constituyente. G.O. 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

- DE RUGGEIRO, Roberto. 1970. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, Vol. 2. editorial REUS. Madrid, España.
- ESPARZA BRACHO, Jesús. 1993. *Derecho Sucesorio*. Editorial Astro Data S.A. Maracaibo, Venezuela.
- GONZÁLEZ F., Arquímedes. 1999. *El Concubinato*. Editorial Buchivacoa. Caracas, Venezuela.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Gerardo. 1999. *Las uniones Libres*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, España.
- LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel. 1999. *Las Uniones de Hecho en el Mundo: Pluralidad de la Respuesta Jurídica. Aproximación a un Estudio de Derecho Comparado y de Derecho Internacional*. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, España.
- LÓPEZ HERRERA, Francisco. 1997. *Derecho de Sucesiones*. Editorial Texto C.A. Caracas, Venezuela.
- MIZREAHÍ, Mauricio. 1998. *Familia, Matrimonio y Divorcio*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina.
- RAMOS, Cesar. 1981. *El Concubinato y su emplazamiento Histórico – Jurídico*. Tesis Doctoral. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- ROCA TRÍAS, Encarna. 1996. *Propuestas de Regulación en el derecho de Familia. Tendencias de los países Europeos y opciones legislativas en nuestro ordenamiento jurídico*. Cedecs Editorial S.L. Madrid, España.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.. Sentencia No. 456 de la Sala Constitucional. 15 de octubre de 2000.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.. Sentencia No. 192 de la Sala Constitucional. 25 de enero de 2001.
- TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sala Constitucional. 15 de julio de 2005.
- TUDARES, Trina. 1989. *Familia, Derecho y Cambio Social*. Editorial EDILUZ. Maracaibo, Venezuela.