

Ficha para citar este artículo:

**Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Desatinos y aciertos de la sentencia de la Sala Constitucional que interpreta el artículo 77 de la Constitución de 1999, en torno al alcance y contenido de las uniones estables de hecho".** Tendencias Actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun Universidad Central de Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas 2007. ISBN 980-244-500-2

Página Oficial  
Prof. Carlos Luis Carrillo Artiles  
www.carrilloartiles.tv  
carrilloartiles@gmail.com  
@carrilloartiles

## **Desatinos y aciertos de la sentencia de la Sala Constitucional que interpreta el artículo 77 de la Constitución de 1999, en torno al alcance y contenido de las uniones estables de hecho**

**Carlos Luis Carrillo Artiles<sup>1</sup>**

### **SUMARIO<sup>2</sup>**

I. A título de introito. La innovación constitucional del artículo 77. II. Particularidades de la acción de interpretación propuesta. III La acción de interpretación presentada a conocimiento de la Sala Constitucional. IV. Pretensiones de la acción propuesta. V. Argumentos esgrimidos por la Sala Constitucional. VI. Relación Género-Especie entre Uniones de Hecho y Concubinatos. VII. Conceptualización jurisprudencial de las uniones concubinarias. VIII. Establecimiento jurisprudencial de elementos configurativos de las Uniones de Hecho. IX. Asimilación limitada de efectos de Uniones de Hecho al régimen matrimonial. X. Desestimación del requisito de Cohabitación. Establecimiento de otras formas de convivencia y elementos distintos a la Cohabitación. Criticas por la atenuación de ese requisito. XI. Asunción del tiempo de duración para entenderse configurada una Unión de Hecho. XII. Inequiparación de casuales de disolución del vínculo conyugal como causas disolución de uniones de hecho. XIII. Inviabilidad de equiparación con el deber de fidelidad matrimonial. XIV. Equiparación con el deber de socorro mutuo. XV. Uso del apellido por la integrante femenina de la unión de hecho. XVI. Régimen patrimonial de las uniones de hecho. XVII. Inaplicabilidad de las capitulaciones matrimoniales como régimen de separación de bienes de los unidos de hecho. XVIII. La inédita figura de Concubinatio Putativo. XIX. Existencia de vocación hereditaria para el concubinario o quien este unido de hecho. XXX. A título de epílogo.

### **A TÍTULO DE INTROITO. LA INNOVACIÓN CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 77.-**

En el ocaso del año 1999, como fruto de una controvertida<sup>3</sup> Asamblea Nacional Constituyente, se produce en Venezuela un nuevo cuerpo normativo de la Constitución Federal, bajo la justificación del argumento reiterativo de una refundación del Estado Venezolano.

La novel arquitectura estructural de la norma fundamental trae en su Capítulo V del Título III, la novedad de la redacción singular del artículo 77<sup>4</sup>, el cual eleva en su encabezado una alegórica protección a

<sup>1</sup>Docente Investigador por concurso de oposición en la Universidad Central de Venezuela. Profesor en la especialización de Derecho Administrativo UCV y UCAB. Profesor de Civil IV Derecho de Familia UCV. Miembro del Instituto de Derecho Público UCV. Profesor en la especialización de Derecho Constitucional Comparado en la Universidad Libre de Colombia.

<sup>2</sup> El presente trabajo fue redactado por el autor coetáneamente y algunas de sus ideas están fragmentadas en un trabajo colectivo desarrollado con los integrantes de la cátedra de Derecho Civil IV de la UCV para ser publicado el libro de las VII Jornadas sobre la LOPNA por la Universidad Católica Andrés Bello.

<sup>3</sup> Al respecto ver nuestra posición en: **Carrillo Artiles, Carlos Luis. "Las Singularidades del Proceso Constituyente en Venezuela. Análisis Histórico-Jurídico".** En Revista de Derecho Constitucional No.2. Editorial Sherwood. Caracas. 2000.

<sup>4</sup> La redacción específica del precepto constitucional 77 es la 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 en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio". Esta norma constitucional sustituye al precepto 73 de la Constitución Venezolana de 1961 que consagraba: "El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velar por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveer lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica."

la institución tradicional del matrimonio, pero finaliza otorgando una equiparación de sus efectos con las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer, siempre que dichas alianzas fácticas cumplan con los requisitos erigidos en una ley especial que a tal efecto dicte la Asamblea Nacional como órgano federal legislativo.

Esa particular ley de uniones estables de hecho, hasta el momento de redactar el presente opúsculo no ha sido ni discutida, ni sancionada, configurándose una tangible inercia legislativa que contrasta paradójicamente frente a la inédita construcción normativa constitucional del aludido artículo 77, que por mandato expreso del Constituyente impone al órgano federal creador de leyes la obligación de consagrar detalladamente los elementos configurativos de las “uniones estables de hecho” y los términos expresos de su equiparación con los efectos del régimen matrimonial; tal inercia normativa conllevaría fácilmente a legitimar a quienes -por su especial situación de hecho- se consideren inmersos en una supuesta unión estable fáctica para presentar al conocimiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una “acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa del órgano federal”, por “silencio del legislador” de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 336 numeral 7 de nuestra Constitución<sup>5</sup>, dada la necesidad visible que se legisle sobre esta novedad constitucional<sup>6</sup>.

#### **PARTICULARIDADES DE LA ACCIÓN DE INTERPRETACIÓN PROPUESTA.-**

Sin embargo, curiosamente en fecha 9 de diciembre de 2004, la ciudadana Carmela Mampieri Giulliani, alegando su carácter de concubinaria, acudió a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para solicitar una pretensión totalmente diferenciada,

---

<sup>5</sup> Artículo 336 numeral 7: “Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.” Esta redacción corresponde a la Constitución Venezolana reimpressa por error material, en fecha 24 de marzo de 2000, ya que la norma original del texto constitucional aprobada por referendo y publicada en fecha 30 de diciembre de 1999, tenía la siguiente redacción diferenciada: “Declarar la inconstitucionalidad del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

<sup>6</sup> Sin lugar a dudas que la novedosa redacción de la norma constitucional 77, requiere de un desarrollo legislativo, pues ese mismo precepto constitucional ha reservado a una ley formal, el establecimiento de los requisitos esenciales constitutivos que permitan determinar cuando se configura una unión estable de hecho y cuales serían los efectos equiparativos a los que emergen del vínculo matrimonial.

particularmente la interpretación autónoma del artículo 77 de la norma fundamental, acción que fue admitida en fecha 22 de abril de 2005 y decidida en fecha 15 de julio del mismo año por dicha Sala.

Muchas dudas se han planteado sobre esa particular potestad de interpretación autónoma de las disposiciones constitucionales<sup>7</sup>, autoasumida como juez de su propia competencia por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual hasta la presente data, no goza de un fundamento ni constitucional ni legal expreso, pues ni en nuestra Constitución ni en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se denota alguna norma que permita tal actividad judicial, no obstante, según el criterio de la propia Sala Constitucional, a partir de la sentencia Servio Tulio León, de fecha 22 de septiembre de 2000, esta posibilidad se deriva de la interpretación insita del precepto 335 de nuestra norma fundamental y permitiría que ante particulares casos en los cuales se demuestre una especial situación jurídica del accionante, dicha Sala determine el alcance y contenido de las normas constitucionales sometidas a interpretación, con efectos vinculantes para todos los Tribunales de la República.

#### PRETENSIONES DE LA ACCIÓN PROPUESTA.-

La solicitud de interpretación del artículo 77 constitucional estaba dirigida a múltiples dudas sobre la inteligibilidad del alcance de su contenido, entre otras:

- 1- "...sí podría en su carácter de concubina utilizar el apellido de su concubino y proceder a cambiar su documento de identificación conforme a lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica de Identificación..."

---

<sup>7</sup> Al respecto ver nuestra posición asumida en: **Carrillo Artilles, Carlos Luis. "La asunción jurisprudencial de la interpretación constitucional autónoma por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano"** en el Libro Homenaje a Tomas Polanco Alcántara. Estudios del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Caracas 2005. Pgs.191 al 223. En este opúsculo dejamos asentada nuestras observaciones y preocupaciones ante el ejercicio de esa potestad autónoma de interpretar la Constitución directamente por un órgano constituido como es la Sala Constitucional, en atención a la inexistencia de fundamento jurídico expreso, al peligro de invasión dentro del área reservada al Constituyente, a los límites y orbitación de tal poder, lo cual puede permitir la intervención y desarticulación de las otras ramas del Poder Público, y a sus supuestos de operatividad o presupuestos fácticos.

2- si "... ¿Corresponde a los concubinos la totalidad de los efectos civiles del matrimonio establecidos en el CC y en otras leyes de la República? ¿A que efectos se esta refiriendo la disposición Constitucional, a aquellos derechos y cargas entre las personas o sólo respecto a sus bienes? ¿Cuáles son y como se aplican?..."

3- si el "...artículo 113 del CC, ... constituye una limitante del precepto establecido en el artículo 77 constitucional..."

4- si son extensibles los efectos del matrimonio producto de los deberes conyugales previstos "... a las uniones no matrimoniales, en cuanto a la obligación de contribuir al cuidado y mantenimiento del hogar común y las cargas de la comunidad previstas en el CC?..."

5- Que en relación a los "...efectos legales se equiparan al matrimonio por mandato constitucional; pero respecto a los efectos reconocidos en el CC, ¿cómo se les aplicará a estas uniones no matrimoniales, si los concubinos no pueden disolver el vinculo que los une mediante divorcio, nulidad o separación judicial de bienes por vía jurisdiccional, toda vez que no han celebrado el matrimonio como tal, pero de hecho funcionan exactamente igual?..."

6.- "...si en esta separación de la comunidad [concubinaria] que existe entre ellos, entrará a discutirse el valor de la plusvalía de los bienes propios que tenían antes de unirse de hecho..."

7- "...si los concubinos que decidan disolver su unión estable de hecho, podrán a los fines de preservar el caudal común, tener acceso a las normativas legales que amparan a los cónyuges para resguardar su patrimonio, tales como las establecidas en los artículos 191 al 196 del Código Civil..."

8- ¿cómo se regularía lo concerniente tanto a la disolución y liquidación de la comunidad, y cómo haría el cónyuge que se vea afectado para preservar ese patrimonio común? ¿Podría solicitar al Juez la cautela prevista en el artículo 174 o la del

191? ¿Podría el concubino hacer extensibles a él los efectos del artículo 195 del CC, sobre acordar pensión de alimentos al concubino que se encuentre incapacitado para trabajar y carezca de otros medios para sufragar sus necesidades?”.

9- “...¿A partir de qué momento cesa la comunidad en una unión estable de hecho al ser imposible que medie una separación judicial que determine de manera precisa el momento en que la misma cesa?...”

10- “... si los concubinos pueden celebrar capitulaciones matrimoniales válidamente ...”

11.-¿será válida (sic) la actuación que un concubino (sic) realice [sobre disposición de los bienes propios a título gratuito, renunciar a herencias y legados] sin el consentimiento del otro?...”

12- “... ¿podrá el concubino oponer en una acción judicial incoada contra el patrimonio común, el litis consorcio necesario por ser la legitimación en juicio conjunta conforme a esa norma?”, ... ¿podría en vía jurisdiccional solicitar esta cautela provisional?...”

13- “... ¿será aplicable [lo dispuesto en el artículo 823 del Código Civil] a las uniones estables de hecho que estuviesen separados por un lapso determinado de tiempo y posteriormente se hubieren reconciliado?...”

14- “...¿cómo opera esa prohibición legal, [venta entre cónyuges] si los efectos de esa unión de hecho son exactos al matrimonio? ¿puede ser alegado por uno de los concubinos o por un tercero que fue afectado por la venta realizada?...”

15- “... ¿En las uniones estables de hecho que se consoliden en contravención al CC, y en las cuales se generan las nulidades (sic) del matrimonio (impedimentos dirimentes e impedientes) cómo se manejan los efectos civiles que el mismo Código les reconoce?”...”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al abordar la motivación del fallo, primigeniamente resalta que el precepto constitucional 77 “usa la voz `unión estable´ entre el hombre y la mujer, y no la de concubino<sup>8</sup> (sic) o concubina utilizada en el artículo 49.5 eiusdem; y ello es así porque unión estable es el género, tal como se desprende del artículo 146 del Código Orgánico Tributario, o del artículo 13-5 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, o del artículo 785 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, siendo el concubinato una de sus especies”, asumiendo que hay otras uniones de hecho entre hombre y mujer diferentes a la unión concubinaria, -en el mismo sentido que el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, aspiración legislativa que fue presentada de discusión de la Asamblea Nacional y luego retirada por las múltiples críticas y polémica que generó su contenido-; aunque posteriormente termina afirmando que, “...a los fines del citado artículo 77-, el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada...”

Resulta paradójico el hecho que la Sala Constitucional hace suya y asume como cierta la distinción entre uniones estables de hecho y concubinato que recogía el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, aún cuando dicho proyecto para ese momento ya había sido retirado de discusión parlamentaria, por lo que nunca llegó a constituirse como norma legal en Venezuela.

Prueba de ello es que el sentenciador asevera en el mencionado fallo que aunque usualmente se identifica a las relaciones de hecho con la figura del concubinato “...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, cohabitación, etc...”,

---

<sup>8</sup> Coloquialmente se usa el término concubino para identificar al integrante masculino de una relación concubinaria, no obstante, en el idioma castellano de acuerdo al diccionario de la real academia de la lengua, esa voz o término no existe, la denominación real corresponde al vocablo “concubinario”.

haciendo inclusive mención expresa al Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, al cual hicimos referencia anteriormente, citando como ejemplo que en sus artículos “40 al 49, desarrolla las uniones estables de hecho, como una figura propia mientras que el concubinato como figura distinta a la anterior, fue desarrollado en los artículos 50 al 53...”.

Sin embargo, consideramos importante resaltar que aunque esa potencialidad de eventualmente consagrar distintos tipos de uniones estables de hecho como desarrollo de la previsión constitucional, es una libertad del legislador al redactar la Ley especial que a tal efecto se dicté; resulta irrefragable que hasta el momento en el cual redactamos este opúsculo, esa no es la realidad consagrada en nuestro ordenamiento jurídico venezolano. En ninguno de nuestros instrumentos jurídicos que conforman el bloque de la legalidad, existe alguna norma que aluda, consagre o reconozca a otra unión de hecho entre hombre y mujer, que no fuese denominada concubinato, con excepción evidente infeliz y desacertado Proyecto de Ley retirado. En consecuencia, no existía al momento del fallo ni se ha configurado hasta el presente, ninguna norma que permita cimentar la idea que cuando nuestra norma fundamental habla de “uniones estables de hecho” se refiere a variados tipos de relaciones o alianzas fácticas, ya que eso sería adelantarse a la eventual calificación y clasificación que de dichas uniones pudiese o no efectuar el legislador.

#### CONCEPTUALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS UNIONES CONCUBINARIAS.

De seguido, la Sala entra a conceptualizar lo que según su criterio sería la noción de unión concubinaria aduciendo que “...es un concepto jurídico, contemplado en el artículo 767 del Código Civil, y tiene como característica -que emana del propio Código Civil- el que se trata de una unión no matrimonial (en el sentido de (sic) que no se han llenado las formalidades legales del matrimonio) entre un hombre y una mujer solteros, la cual está signada por la permanencia de la vida en común (la soltería viene a resultar un elemento decisivo en la calificación del

concubinato, tal como se desprende del artículo 767 de Código Civil y 7, letra a) (sic) de la Ley del Seguro Social).

Se trata de una situación fáctica que requiere de declaración judicial y que la califica el juez, tomando en cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común.

Además de los derechos sobre los bienes comunes que nacen durante esa unión (artículo 767 **eiusdem**), el artículo 211 del Código Civil, entre otros, reconoce otros efectos jurídicos al concubinato, como sería la existencia de la presunción **pater ist est** para los hijos nacidos durante su vigencia .

Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado como 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, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión...”

#### ESTABLECIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LAS UNIONES DE HECHO.

Inmediatamente la Sala entra a especificar que en las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, lo relevante no es la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, sino el elemento cohabitación o vida en común con carácter permanente, en donde los participantes tengan aptitud nupcial por ser ambos solteros, divorciados o viudos; aunado a la existencia de signos exteriores que demuestren la existencia de tal unión que permitan su asimilación a la prueba de la posesión de estado, en cuanto al nombre, trato y fama, dado que la condición de la pareja como tal, debe ser reconocida por el grupo social donde se desenvuelve.

Coetáneamente al efectuar esa determinación la Sala asoma uno de los puntos más relevantes en el establecimiento judicial de los elementos configurativos de las uniones estables de hecho, al especificar que resulta imposible e inviable la coexistencia de “varias relaciones a la

vez en igual plano” para que se le reconozcan efectos jurídicos a esas alianzas fácticas, en la búsqueda de su equiparación al vínculo matrimonial; concluyendo en una alusión a la prohibición de bigamia, pero dejando a salvo que la Ley expresamente señale excepciones.<sup>9</sup>

Este establecimiento jurisprudencial de los elementos configurativos de las uniones de hecho, es un intento buen intencionado de clarificar la situación del artículo 77 constitucional, en el mismo giro de lo que hasta este momento había sido expuesto por la doctrina patria, pero que en la realidad -en estricto rigor jurídico- vendría a constituir una invasión a lo que estrictamente corresponde al monopolio de la Ley, en virtud de la reserva legal consagrada en el propio texto del artículo 77 a la preceptuación material de dichos elementos constitutivos de las uniones de hecho.

#### ASIMILACIÓN LIMITADA DE EFECTOS DE UNIONES DE HECHO AL RÉGIMEN MATRIMONIAL.-

Señalado lo anterior, la Sala pasa a analizar cuáles de los efectos del matrimonio son aplicables a las uniones estables de hecho entre hombre y mujer, manifestando que: “... para reclamar los posibles efectos civiles del matrimonio, es necesario que la “unión estable” haya sido declarada conforme a la ley, por lo que se requiere una sentencia definitivamente firme que la reconozca...”, ya que solo mediante un fallo declarativo que de fe cierta de la fecha de inicio y de culminación de la unión de hecho, se reconoce su duración y vigencia efectiva, por cuanto no es una vinculación o lazo sometido a formalidades que permitan conocer con seguridad sus extremos cronológicos sino que por el contrario es una reunión desformalizada basada en el simple consenso volitivo de sus participantes.

Justamente ese contraste con el carácter formal del matrimonio impone que no todos sus efectos jurídicos pueden equipararse a las uniones de

---

<sup>9</sup> Como en efecto pretendió hacer el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de la Familia, la Maternidad y la Paternidad, en donde sus redactores, afirman que el texto constitucional introduce a las uniones de hecho estables como una nueva institución diferenciada del concubinato, con lo cual, según nuestro juicio, están distorsionando el contenido del precepto constitucional 77, y lo que aún es más grave, identifica a las uniones concubinarias como aquellas “en donde existen esos impedimentos no dirimentes, porque uno o los dos (2) concubinos están casados”, revelando un total desconocimiento del tema.

hecho y, por tanto, la Sala advierte que “...no puede pretenderse que, automáticamente, todos los efectos del matrimonio se apliquen a las `uniones estables´...”, afirmación con la cual estamos totalmente de acuerdo.

No obstante, esta aseveración explanada en la sentencia en análisis, apriorísticamente pareciera que contrasta con la forma como está efectivamente redactado el artículo 77, ya que de una primera lectura de dicha norma constitucional emergería la idea simplista que existe una equiparación total de efectos de las uniones estables de hecho a los efectos que acarrea el vínculo conyugal, no obstante, habría que preguntarse que, de ser cierto que un matrimonio genera las mismas consecuencias que una unión de hecho, ¿por qué el artículo se encabeza con una protección al matrimonio?; ¿en que consiste esa protección?; ¿qué sentido tendría casarse?. Todas estas y otras interrogantes siempre tendrían que ser contestarlas bajo la premisa y égida que la decisión de reunirse de hecho, siempre será más fácil y sencilla en la práctica que el matrimonio, y su configuración, y disolución o extinción es menos complicada, por su esencia pactada en la simple voluntad de sus participantes, lo cual dista diametralmente de la manera como se hace la inmersión en el vínculo conyugal, en donde hay que irremediablemente cumplir con una serie de formalismos -promesa esponsalicia, expediente esponsalicio, cartel esponsalicio-, y de la salida de esas uniones matrimoniales, en las cuales necesariamente hay que pasar por alguna de las fórmulas pretasadas en la ley -conversión de una separación de cuerpos judicialmente declarada, divorcio litigioso, separación de cuerpos fáctica conforme el artículo 185 A del Código Civil vigente-, con el cumplimiento de todos las solemnidades -participación de abogados, declaratoria judicial de disolución del estado marital-.

Asimismo, en el entendido que la unión de hecho es totalmente desformalizada por ser una unión irregular, ¿se podría hablar de formalizar efectos jurídicos para esa unión, convirtiéndola en una unión regular?; o, ¿en realidad se podría trasladar todos los efectos del

matrimonio a las uniones de hecho, en una especie de efecto reflejo o automatismo conceptual?; ¿quienes se involucran en una relación de hecho -por muy estable que sea-, tienen el deseo real que esa alianza fáctica tenga todas las incidencias paritarias a un vínculo conyugal?; de ser así, ¿por qué no casarse?. Y además, ¿que finalidad práctica tiene un gir de formalidades efectistas a una unión informal?.

Si el consenso es el elemento decisivo para la formación de esa unión de hecho y el disenso es su único factor de culminación o disolución, ¿que justificación habría para hablar de ciertos efectos asimilables al régimen conyugal, que son dispuestos por el legislador como deberes éticos cuya infracción solo permitiría la posibilidad de legitimarse para disolver ese especial estado formal matrimonial, al comprobarse la conculcación de esos deberes; si en las uniones de hecho basta la simple volición de cualquiera de sus participantes para disolver esa situación de hecho, configurada o no una infracción al afecto o a la confianza que se decidieron dispensarse entre si?; ¿se podría hablar de verdaderos deberes-derechos concubinarios, en donde algunos de ellos solo son de carácter enunciativo, pues carecen totalmente de coercibilidad alguna, como posibilidad reverencial de aplicación de alguna sanción?. Y por último, que sanción efectiva acarrearía la infracción de esos supuestos deberes-derechos concubinarios de contenido ético?, ¿la disolución del concubinato?.

**LA DESESTIMACIÓN DEL REQUISITO DE COHABITACIÓN. EL ESTABLECIMIENTO DE OTRAS FORMAS DE CONVIVENCIA Y ELEMENTOS DISTINTOS A LA COHABITACIÓN. CRÍTICAS POR LA ATENUACIÓN DE ESE REQUISITO.-**

La sentencia citada prosigue con un argumento realmente sorprendente, al manejar la idea que en “estas uniones (incluido el concubinato) no son necesariamente similares al matrimonio, y aunque 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...”.

Acotando que “...Unión estable no significa, necesariamente, bajo un mismo techo (aunque esto sea un símbolo de ella), sino permanencia en una relación, caracterizada por actos que, objetivamente, hacen presumir a las personas (terceros) que se está ante una pareja, que actúan con apariencia de un matrimonio o, al menos, de una relación seria y compenetrada, lo que constituye la vida en común...”

Frente a estas inéditas aseveraciones, -de acuerdo a nuestro criterio- se impone la obligación de efectuar varios reparos; apriorísticamente, nos resulta muy delicado por no decir inviable, concebir una unión de hecho cuyo elemento definitorio por la propia Constitución es justamente la estabilidad, prescindiendo del elemento cohabitación por ser el elemento esencial e indispensable para su configuración y desarrollo, pues no solo por medio de esa cohabitación se identifica su nacimiento o génesis, sino que es consustanciadamente esencial a ésta, pues el desarrollado del compartir en una residencia concubiniaria por asimilación a la conyugal, como asiento físico en donde se dispensen sus participantes ese trato permanente, regular y constante, -como si fuese un matrimonio sin serlo-, al vivir bajo el mismo techo, situación que le da contenido y le imprime la estabilidad referida a dichas alianzas fácticas.

Pensar en relaciones particulares en donde simples frecuentaciones mediante visitas -por muy constantes que sean-, se les imprima o de identidad con algunos efectos matrimoniales, podría generar verdaderas distorsiones y problemas prácticos, inclusive justificar protervas pretensiones individuales, desvirtuando la esencia de lo que debe ser protegido por mandato constitucional.

ASUNCIÓN DEL TIEMPO DE DURACIÓN PARA ENTENDERSE CONFIGURADA UNA UNIÓN DE HECHO.

Siguiendo indicadores que emergen del rango legal<sup>10</sup>, la Sala Constitucional afirma, un tanto veleidosamente, que el tiempo de duración de la unión de hecho no debe ser inferior a dos años como mínimo, lo cual de acuerdo a su visión podría ayudar al juez al momento de la calificación de la configuración por permanencia de tales uniones de hecho.

**INEQUIPARACIÓN DE CASUALES DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO CONYUGAL COMO CAUSAS DISOLUCIÓN DE UNIONES DE HECHO.**

En otro orden de ideas, la Sala considera que “...los deberes que el artículo 137 del Código Civil impone a los cónyuges y cuya violación se convierte en causales de divorcio (ver en el artículo 185 del Código Civil los ordinales 1° y 2°), no existen en el concubinato ni en las otras uniones.”

Como es obvio y ya adelantamos en un punto precedente, si las uniones de hecho se configuran por la simple volición de sus participantes, quienes deciden unirse para constituir una relación informal lo hacen con la finalidad e intención de convivir como si fuese un matrimonio pero sin pasar por las formalidades de trámites y rituales jurídicos para su establecimiento, por ende, estas uniones fácticas en la práctica tienen una apariencia externa frente a la sociedad de una pareja constituida y estable, no obstante, por su naturaleza informal y pactada por consentimiento libre, de la misma manera como nacieron suelen disolverse o extinguirse, al cesar el afecto o surgir cualquier elemento que genere discordia, basta la simple voluntad de alguno de sus participantes para poner fin a ese lazo, sin necesidad de pronunciamiento de ningún tipo de autoridad, en consecuencia, mal podría hablarse de una especie de traslación de causales jurídicas de disolución del vínculo jurídico creado y regulado por el derecho, a una relación que no es jurídica como lo serían las basadas en consenso o apego voluntario.

---

<sup>10</sup> Artículo 33 de la Ley del Seguro Social, al regular el derecho de la concubina a la pensión de sobrevivencia.

INVIABILIDAD DE EQUIPARACIÓN CON EL DEBER DE FIDELIDAD MATRIMONIAL.

A juicio de la Sala, “así como no existe el deber de vivir juntos, tampoco puede existir el de fidelidad contemplado en el artículo 137 del Código Civil, por lo que la violación de deberes como el de fidelidad o de vida en común (artículo 137 citado) no producen efectos jurídicos, quedando rota la “unión” por el repudio que de ella haga cualquiera de los componentes, lo que viene dado porque uno de ellos contraiga matrimonio con otra persona, o porque, por cualquier razón, se rompió la continuidad de la relación. Extinguida la relación, la ley, al menos en el concubinato, reconoce la condición de exconcubino (sic) como lo hace el artículo 42 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia”.

Compartimos parcialmente la aseveración que la conculcación o vulneración de los supuestos establecidos en el artículo 137 del Código Civil como deberes-derechos conyugales, -al entender fidelidad, socorro mutuo y uso del apellido del marido por la cónyuge-, no son fórmulas equiparativas para la disolución de la unión de hecho concubinaria, por cuanto éstas al ser configuradas solo por el mutuo consenso, su disolución o desintegración radica en el simple disenso de cualquiera de sus integrantes, deseo que por si mismo extingue sencillamente dicha alianza fáctica entre un hombre y una mujer, ya que no es necesario acudir a justificaciones jurídicas formales para dar fin o culminación, como patentizamos en el punto anterior.

No obstante, disentimos del fallo en cuanto a que la violación del deber de cohabitación previsto en el artículo 137 del Código Civil para los cónyuges, no sea trasladable a quienes sean parte de las uniones de hecho, en virtud que de acuerdo a nuestra opinión, la vulneración de la convivencia bajo el mismo techo si debe entenderse como un elemento trascendente de culminación o disolución de la unión fáctica o concubinaria, por cuanto ese convivir no es solo un elemento configurativo de tales cohesiones sino también es signo característico de existencia, contenido y desarrollo de las mismas, ya que para nosotros no existe unión sin la coexistencia física que genera

permanencia, regularidad y espacio natural para el desarrollo de los afectos y el tratamiento asimilable a lo que sería una unión marital.

Por otra parte, en relación al deber de fidelidad conyugal, al entenderse éste como un obligación-derecho de contenido meramente ético, que comporta la imperatividad de abstenerse de tener relaciones sexuales con personas distintas a su consorte<sup>11</sup>, y que en el caso del lazo marital goza de coercibilidad, pues siempre subyace la posibilidad lógica de aplicación de una sanción, tanto civil -como es la disolución del vínculo por la incursión en la causal adulterio, ordinal 1° del artículo 185-, como también penal, -por cuanto podría condenarse al infractor con castigo de medida restrictiva de la libertad personal por el ilícito penal de adulterio, artículos 394 y 395 Código Penal 2005-, su equiparación al caso de las uniones de hecho nos parece improbable, incompatible e inicua desde el punto de vista de los efectos que engendre.

De acuerdo a nuestra visión, aún cuando tenemos como punto de partida que en la práctica, cuando dos personas de sexo distinto que detentan aptitud nupcial, deciden unir sus vidas con el deseo de compartir y formar un hogar común, -como si fuese un matrimonio pero sin acudir a formalidades legales-, se presume que filosóficamente subyace en ellos la idea de entregarse carnalmente en exclusiva a su pareja; sin embargo, en el ámbito jurídico pretender la extrapolación de un verdadero deber legal de “fidelidad al campo de las relaciones de hecho”, particularmente a una unión que no es jurídica sino basada en pura anuencia y aquiescencia, nos resulta poco pragmático y sin sentido práctico, no solo por la ausencia total de coercibilidad, al carecer de sanción alguna su quebrantamiento, ya que de darse un acto de infidelidad entre los unidos de hecho, bastaría el simple deseo de cualquiera de sus integrantes para dar por finalizada esa situación, sea el participante no infractor que se considere ultrajado en su confianza según los dictámenes de su conciencia o creencias personales, y

---

<sup>11</sup> Al respecto ver nuestra posición en el opúsculo: Carrillo Artilles, Carlos Luis. “El adulterio como causal de desvinculación matrimonial. Inmersión crítica al erróneo tratamiento jurisprudencial y doctrinal.” Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela. Pgs. 313 a 327.

encuentre fundado motivo para cesar esa convivencia y finalizar la relación, o inclusive por el autor efectivo del agravio infiel, quien aún cuando no se considere afectado pudiera dar por terminada la unión por veleidosa decisión o empujado por sentimientos de culpa.

De manera que solo pudiésemos considerar la alusión de la fidelidad en las uniones de hecho, como una filosófica y altruista situación deseada -si el legislador lo tiene a bien así- en atención al elemento monogámico que deben tener esas uniones de hecho entre un hombre y una mujer, en el entendido que con esa enunciación no jurídica se buscaría crear conciencia en el acontecer cotidiano, mediante efectos didácticos de educar y sembrar la idea del respeto que con la entrega física solo a la pareja solidifique el compromiso asumido, lo cual finalmente, en realidad no es más que una verdadera autodeterminación personal, por el propio convencimiento interno que tenga el participante de una relación de pareja fáctica o no, de entregarse en exclusividad a quien comparte su vida carnal.

#### **EQUIPARACIÓN CON EL DEBER DE SOCORRO MUTUO.**

Posteriormente la Sala al hacer referencia al deber de socorro mutuo consagrado para los cónyuges en el artículo 137 del Código Civil, asevera que "...sí existe en cualquier tipo de unión, ya que si legalmente las uniones (o al menos el concubinato) generan derechos - como los alimentarios- los cuales normalmente corresponden a los cónyuges mientras dure el matrimonio, los componentes de estas uniones de hecho deben tener también esos derechos, como luego se explica, y ello se corresponde con el deber de socorro mutuo comentado...".

En primer lugar es importante acotar que la Sala, asume una posición errónea al identificar el deber de socorro mutuo<sup>12</sup> del artículo 137 del

---

<sup>12</sup> El socorro mutuo es un concepto jurídico indeterminado cuya determinación de contenido corresponde a la doctrina y jurisprudencia. La posición mayoritaria de la doctrina, en la cual nos circunscribimos, ha sido identificar ese deber -en virtud de su contexto en el 137 del Código Civil- con un deber ético moral de afecto y ayuda mutua diferenciable del deber de asistencia recíproca de naturaleza patrimonial o económica entre los consortes por el 139. al

Código Civil, el cual es un deber conyugal de contenido meramente ético, con el deber de asistencia recíproca previsto en el artículo 139 eiusdem, que en la realidad si aduce a la obligación de ayuda patrimonial intramarital que se adeudan los cónyuges bilateralmente en la medida de sus posibilidades, el cual en caso de incumplimiento no solo es coercible -por la posibilidad de disolución del vínculo- sino que es inclusive coaccionable por fuerza irresistible de mandato judicial, por ende, particularmente afirmamos que es el deber de asistencia recíproca el viable a los efectos de su equiparación del artículo 139 aludido, por su probabilidad de coacción y exigibilidad real, en atención a su contenido patrimonial, al cual sin lugar a dudas deben tener acceso quienes se encuentren en esas especiales relaciones de hecho en mimetismo de quienes se encuentren en el estado conyugal.

Mientras que un deber de contenido no patrimonial, como es el deber de socorro mutuo, entendido como la obligación de dispensarse afecto, ayuda espiritual y apego en toda situación de vida, de índole moral ético, no coaccionable por vía forzosa, no es susceptible de importación como deber jurídico a las relaciones de hecho<sup>13</sup>, salvo por la finalidad cultural o educativa que pretenda hacer el legislador con ello.

#### USO DEL APELLIDO POR LA INTEGRANTE FEMENINA DE LA UNIÓN DE HECHO.-

---

respecto ver: **Bocaranda, Juan José.** "Guía informática del Código Civil." Tomo I. Caracas. Venezuela. 1994; **Grisanti Avelado, Isabel.** "Lecciones de Derecho de Familia." Vadell Hermanos. 4ta Edición. Valencia. Venezuela. 1998; **Sojo Bianco, Raúl.** "Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones" Editorial Mobil Libros. Catorceava edición. Caracas. Venezuela. 2001. Además de los miembros de la cátedra de Derecho de Familia Civil IV de la UCV, Profesores: Haydee Barrios, Milagros Hernández de Sojo, Pedro Pablo Calvaní y quien suscribe. A diferencia de un sector minoritario de la doctrina quien está en la misma dirección de la visión de la sentencia: **De Jesús M, Antonio.** "Lecciones de Derecho de Familia". Paredes Editores. Caracas. Venezuela. 1991. padrón de Melet, Antonia y Carmen González de Goizueta. Derecho de Familia. Grupo Editor Valencia. 3era Edición. Valencia. 1984.

<sup>13</sup> Diferimos del criterio explanada por: **Hernández de Sojo, Milagros.** "El derecho de los concubinos a heredarse según el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela." Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. Venezuela. Pgs 687 a 712. La mencionada autora considera que " el constituyente de 1999, en el artículo 77 aludido, ha dirigido su voluntad a establecer entre los concubinos los mismos derechos y recíprocas obligaciones, de contenido personal, que el Código Civil establece para los cónyuges, tales como: Cohabitar (vivir juntos) , fidelidad, socorrerse mutuamente y protección..."

Posteriormente el sentenciador analiza la viabilidad de la aplicación a las uniones de hecho de lo referido parcialmente en el artículo 173 del Código Civil, en relación al derecho optativo de la mujer casada de utilizar el apellido de su marido, afirmando que “es un derecho que le nace solamente del acto matrimonial, y permite que se le añada algo a su identidad, reflejado por el acta de matrimonio como efecto de un nuevo estado civil”, en consecuencia, sería improbable su uso por quien no ha contraído matrimonio; lo cual compartimos totalmente, solo acotando que ese beneficio del uso facultativo del apellido del marido por la cónyuge femenina, es una situación específica creada por el legislador con ocasión a la formalidad del vínculo matrimonial, que la antigua Corte Suprema de Justicia, definió como un beneficio exclusivo de la cónyuge femenina que “la exalta y eleva a la condición de mujer casada ante la sociedad”.

Pretender su extensión jurídica a las integrantes femeninas de las uniones de hecho, sería crear verdaderas distorsiones en los elementos definitorios de la identidad personal de éstas, como sería el anexar o adminicular el apellido de su pareja a su propia identidad, bajo el fundamento de su simple dicho o de la simple voluntad de reunirse en una alianza fáctica, lo cual hasta el presente, carece de basamento legal creando una situación no prevista en la Ley, ni es nuestra tradición histórica ni cultural.

#### RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS UNIONES DE HECHO.-

El régimen patrimonial de las uniones estables, no es ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues su consagración legal data desde 1942 hasta el presente, en el artículo 767 del Código Civil. Esta norma erige una presunción `iuris tantum´ de la materialización de una ficción de comunidad patrimonial sobre los bienes adquiridos coetáneamente a la existencia de una unión concubinaría, que aplicaría solo ante la inexistencia de un matrimonio formalmente constituido entre alguno de quienes pretendan aducir derechos económicos por la unión fáctica concubinaría, ya que de existir vínculo nupcial se

generarían efectos patrimoniales derivados del matrimonio, -ya sea por el establecimiento de capitulaciones matrimoniales o en su defecto el régimen supletorio de una comunidad conyugal limitada a gananciales-, y como secuela no habría la operatividad de la presunción hominis.

En ese sentido la sentencia enuncia a diversas leyes de la República que otorgan a los concubinos otros derechos patrimoniales, como es el caso de “La Ley que Regula el Subsistema de Pensiones (artículo 69-6) otorga a los concubinos pensión de sobrevivencia; la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Administración Pública Estatal y Municipal, otorga a la concubina derechos a la pensión de sobrevivencia (artículo 16-3); las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de los Préstamos Hipotecarios a Largo Plazo (artículo 130), así como las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Viviendas (artículo 34) prevén al concubinato como elegibles para los préstamos para la obtención de vivienda; la Ley del Seguro Social (artículo 7-a) otorga a la concubina el derecho a una asistencia médica integral; la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 568) da al concubino el derecho de reclamar las indemnizaciones que corresponderán a su pareja fallecida, e igual derecho otorga el Estatuto de la Función Pública (artículo 31).”

Afirmando que, “se trata de beneficios económicos que surgen del patrimonio de los concubinos: ahorro, seguro, inversiones del contribuyente (artículo 104 de la Ley de Impuesto sobre la Renta lo reconoce), etc., y ello, en criterio de la Sala, conduce a que si se va a equiparar el concubinato al matrimonio, por mandato del artículo 77 constitucional, los efectos matrimoniales extensibles no pueden limitarse a los puntualmente señalados en las leyes citadas o en otras normas, sino a todo lo que pueda conformar el patrimonio común”.

Asimismo, aborda la problemática que en el caso de disolución y eventual requerimiento de partición de una comunidad patrimonial

entre unidos de hecho, producto de la extinción de la relación, -excepto por causa de muerte- que por ser una cuestión de hecho debe ser alegada y probada por quien pretende su disolución y liquidación, pudiendo el accionante en el proceso respectivo, de acuerdo a la Sala, solicitar las providencias cautelares conservativas de los bienes comunes del artículo 174 del Código Civil, las cuales sin lugar a duda son singulares medidas de aseguramiento intra-procesales que el juez puede dictar ab initio, pero no las medidas previstas en los artículos 191 y 192 del Código Civil pues singularmente de acuerdo al juicio de la Sala resultan inaplicables. Según nuestro parecer, si son aplicables unas deben ser inexorablemente aplicables también las otras, y no solo las expresamente reseñadas sino además cualquier gama dentro del elenco probable de medidas innominadas de implementación necesarias por el 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil para la preservación de los intereses de los hijos y de los bienes comunes, protegiendo al concubinario derrelicto<sup>14</sup>.

Por otra parte, el sentenciador afirma que como derivación de lo dispuesto en el artículo 77 constitucional, “surgen cambios profundos en el régimen concubinario del artículo 767 del Código Civil, ya que existiendo la unión estable o permanente, no hay necesidad de presumir, legalmente, comunidad alguna, ya que ésta existe de pleno derecho -si hay bienes- con respecto de lo adquirido, al igual que en el matrimonio, durante el tiempo que duró la unión y, como comunidad, no es que surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos, o entre uno de ellos y los herederos del otro, como lo contempla el artículo 767 del Código Civil, sino que, al igual que los bienes a que se refiere el artículo 168 del Código Civil, los terceros que tengan acreencias contra la comunidad<sup>15</sup> podrán cobrarse de los bienes comunes, tal como lo pauta dicha norma.

---

<sup>14</sup> Por Derrelicto debe entenderse aquél participante en la relación de hecho estable que no tenga a su nombre bienes que sean adquiridos a título oneroso durante la existencia del estado concubinario y hubiese sido el producto del aporte recíproco en la formación del bien ya sea de manera económica o con esfuerzo contributivo en su obtención.

<sup>15</sup> Los acreedores no son de la comunidad sino de los titulares de la comunidad, por cargas imputables a dicha ficción legal. La comunidad no es un patrimonio separado ni autónomo distinto del de sus titulares, es solo una ficción legal garantística de una cotitularidad.

Concluye la Sala que “a ese fin, si la unión estable o el concubinato no ha sido declarada judicialmente, los terceros pueden tener interés que se reconozca mediante sentencia, para así cobrar sus acreencias de los bienes comunes. Para ello tendrán que alegar y probar la comunidad, demandando a ambos concubinos o sus herederos.”

Con estas aserciones se le imprime una sobredimensión a la comunidad patrimonial derivada de una unión de hecho, pues ahora según el fallo, se genera de pleno derecho una comunidad de bienes al tan solo haber relación estable y haber bienes, lo cual creemos es una entelequia pues no necesariamente por haber convivencia estable entre sujetos con aptitud nupcial, hay automáticamente adquisición de bienes, y eventualmente de darse esa adquisición no necesariamente deben ser automáticamente insertados en la ficción de comunidad concubinaria o de uniones de hecho, por cuanto podría ser una adquisición por subrogación de un bien anterior a la configuración de la alianza fáctica. Como es fácil observar con tan simple afirmación de la sentencia este régimen comunitario de bienes en uniones de hecho es más rígido que inclusive el previsto para las uniones conyugales, además que tenemos serías reservas en relación al reconocimiento de la legitimación activa para que terceros puedan accionar contra los presuntos titulares de esa comunidad de hecho, como serían los concubinarios o sus herederos.

De seguida la sentencia incurre en una contradicción ya que luego de exaltar la existencia de la legitimación activa para terceros acreedores de cargas de la comunidad, concluye que por no existir “mecanismos de publicidad que comuniquen la existencia del concubinato, ni que registren las sentencias que lo declaren, para los terceros con interés en los bienes comunes, resulta -la mayoría de las veces- imposible conocer previamente la existencia del concubinato y cuáles son esos bienes comunes; motivo por el cual la Sala considera que exigir la aplicación del artículo 168 del Código Civil resultaría contrario al principio de (sic) que a nadie puede pedírsele lo imposible, ya que al no conocer la existencia de concubinato, ni estar los concubinos obligados a declarar tal condición, en las demandas que involucren los bienes

comunes, bastará demandar a aquel que aparezca como dueño de ellos, e igualmente éste legítimamente podrá incoar las acciones contra los terceros relativos a los bienes comunes, a menos que la propiedad sobre ellos esté documentada a favor de ambos.”

Agregando que, “declarado judicialmente el concubinato, cualquiera de los concubinos, en defensa de sus intereses, puede incoar la acción prevenida en el artículo 171 del Código Civil en beneficio de los bienes comunes y obtener la preservación de los mismos mediante las providencias que decrete el juez.”

#### INAPLICABILIDAD DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES COMO RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES DE LOS UNIDOS DE HECHO.

En relación a la probabilidad de la viabilidad del establecimiento de un régimen asimilable a las capitulaciones matrimoniales para las personas unidas de hecho, la Sala lapidariamente sentenció su imposibilidad, “porque la esencia del concubinato o de la unión estable no viene dada -como en el matrimonio- por un documento que crea el vínculo, como lo es el acta de matrimonio, sino por la unión permanente (estable) entre el hombre y la mujer, lo que requiere un transcurso de tiempo (que ponderará el juez), el cual es el que califica la estabilidad de la unión; y siendo ello así, a priori no puede existir una declaración registrada de las partes constitutivas de la unión, en el sentido de cómo manejarán los bienes que se obtengan durante ella.”

Para quien suscribe, este raciocinio expuesto incurre en el error de afirmar que es imposible pactar en ejercicio del principio de autonomía de las partes por volición de los futuros participantes en una unión de hecho, cual sería el régimen patrimonial aplicable a esa unión fáctica. En primer lugar, constituye un verdadero atentado a la libertad individual, la crearse una limitación no prevista en la Ley, lo cual sin lugar a dudas, por lo dispuesto en el artículo 156 de la norma constitucional es invasión de la reserva legal y usurpación de función legislativa. En segundo lugar, si una de las pequeñas libertades del ejercicio de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia -la

cual en casi su total extensión es de estricto orden público y de una casi absoluta supresión de libertades de elección- lo constituye la autonomía de selección para los futuros contrayentes de un futuro vínculo conyugal, de cual será su régimen patrimonial, ¿por qué negar esa factibilidad a quien planifique vivir en común?.

Lo paradójico es estamos en presencia de uniones de hecho, que por dicho de la propia sentencia, están fundadas en el reconocimiento de la autodeterminación de voluntades de sus participantes para su configuración, nacimiento y desarrollo, lo cual le imprime una naturaleza desformalizada en el sentido de estar alejada de ritualismos, pero se refrena sin justificación jurídica alguna, la autodeterminación de voluntades en relación al establecimiento libre del régimen patrimonial que eventualmente regirá a dicha alianza fáctica, vedándoles a quienes deseen involucrarse en dichas uniones a establecer previamente -si fuese su deseo- no estar automáticamente involucrados en una comunidad concubinaria forzosa de bienes.

Quizás el término, voz o calificación jurídica de “capitulación matrimonial” no sea implementable en las relaciones de hecho, por su solemnidad sujeta a específicas regulaciones y singulares formalidades legales para su celebración y constitución, y en atención al elemento condicional de su validez, como es la materialización efectiva del matrimonio; sin embargo, consideramos viable su otorgamiento bajo otra denominación específica que identifique a ese especial tipo contractual, en donde se reconozca el principio básico de la autonomía de la voluntad de las partes conforme a los artículos 1133 y 1159 del Código Civil, en donde bilateral y previamente al comienzo de una vida en común estable, dos personas de sexo distintos con aptitud nupcial por el mismo mutuo consenso que da origen a esa unión determinen libremente también el tratamiento a darse a su régimen patrimonial - inclusive exigiéndole la formalidad de ese pacto económico, si el deseo del legislador. -

Igualmente la Sala examinó la posibilidad que para uno de los miembros de una unión o concubinato, se otorgue el beneficio de la ficción de concubinato putativo, por la detentar buena fe, y eventualmente desconocer la condición de casado del otro participante de la relación de hecho; patentizando que: “A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino (sic) de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes.”

Esta es una de los alegatos dentro de la sentencia objeto de análisis, más sorprendentes y que genera mayor estupor y displicencia a quien redacta el presente opúsculo, pues efectivamente crea un efecto jurídico de un supuesto concubinato putativo, que no solo no está previsto en la ley, sino que es visiblemente contrario a ésta.

Incontrovertiblemente de configurarse un aleatorio supuesto real en donde uno de los integrantes de una relación de hecho éste casado, su otro integrante coparticipe, en estricto rigor jurídico, en el caso de tener contacto sexual, es verdaderamente -en el caso que lo declare un órgano judicial competente-, un coautor del ilícito civil y del ilícito penal de adulterio, y nunca podría constituirse o reconocérsele condición de concubinario putativo.

Esto se deduce por el hecho palmario que, para que se entienda configurada una relación estable de hecho, ambos sujetos involucrados deben tener aptitud nupcial, en el sentido que no deben tener impedimentos para contraer matrimonio, en donde emerge principal y visiblemente como limitante el detentar un vínculo conyugal anterior no disuelto. Mucho más si se nuestro texto constitucional alude a una supuesta protección a la institución matrimonial a la cual debe dársele primacía y garantía mientras que a las uniones de hecho solo se reconoce su existencia y se aduce a una equiparación de efectos por asimilación, lo cual solo puede ser entendido en la medida que ese cotejo no afecte la institución protegida.

Aseverar la coexistencia de una unión conyugal con un supuesto concubinato putativo es evidentemente inconstitucional al destruir la débil protección al matrimonio que emerge del propio artículo 77 constitucional; además que en con toda seguridad, el sentenciador no se paseo por la verdaderas contradicciones y problemáticas derivadas de ese simple párrafo, como es que pudiesen convivir dos titulares de derechos similares, -por ejemplo patrimoniales o sucesorales por dicho propio de la sentencia- unos legítimos por la unión conyugal -el cónyuge no participe de la unión de hecho- y otro reconocido por equiparación -el participe en la unión de hecho que no conocía la preexistencia del matrimonio de su pareja-.

Además que resulta contradictorio de un alegato posterior de la misma sentencia cuando manifiesta que: “Debe la Sala acotar que el único concubinato que produce efectos equiparables al matrimonio, es el que se delinea en este fallo; y se hace tal acotamiento porque algunas leyes denominan concubina a la mujer que vive con un hombre a pesar que éste tiene impedimento para contraer matrimonio con ella, cuando en realidad tal concubinato es contrario al artículo 767 del Código Civil y a lo que conceptualiza este fallo.

El mal uso de la palabra concubina, en el sentido inmediatamente indicado, aparece en los artículos 397 y 399 del Código Penal, y así se declara.”

#### **EXISTENCIA DE VOCACIÓN HEREDITARIA PARA EL CONCUBINARIO O QUIEN ESTE UNIDO DE HECHO.**

Como resultado de la equiparación reconocida en el artículo 77 constitucional, en cuanto a los efectos y alcances de la unión estable (concubinato) con el matrimonio, la Sala interpreta que entre los sujetos que la conforman, que ocupan rangos similares a los de los cónyuges, existen derechos sucesorales a tenor de lo expresado en el artículo 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión, pero que una vez haya cesado

dicha relación, se generaría una situación igual a la del supuesto de los cónyuges separados de cuerpos o divorciados, conforme al artículo 823 del Código Civil vigente.

Al reconocerse a cada componente de la unión derechos sucesorales con relación al otro, el sobreviviente o supérstite, al ocupar el puesto de un cónyuge, concurre con los otros herederos según el orden de suceder señalado en el Código Civil (artículo 824 y 825) en materia de sucesión **ab intestato**, conforme al artículo 807 del Código Civil, y habrá que respetársele su legítima (artículo 883 del Código Civil) si existiere testamento. Igualmente, las causales de indignidad que haya entre los concubinos, se aplicarán conforme al artículo 810 del Código Civil.

Ahora bien, equiparando a los concubinos o a los unidos a los cónyuges en lo compatible entre estas figuras y el matrimonio, considera la Sala que mientras exista la unión, cada uno podrá exigir alimentos al otro partícipe, a menos que carezca de recursos o bienes propios para suministrarlos, caso en que podrá exigirlos a las personas señaladas en el artículo 285 del Código Civil.

#### A TÍTULO DE EPÍLOGO.

Como es por todos conocido, es una constante en el derecho comparado que la institución del matrimonio<sup>16</sup>, es una fórmula de organización social de núcleos familiares, basada en el ejercicio y cumplimiento de unas formalidades rituales previstas en la Ley, lo cual es la situación deseada por el Constituyente al erigir su protección y reconocimiento especial, y por ende pretendida por el Legislador, - como órgano colegiado generador de normas de rango legal vinculado irremisiblemente a la voluntad del soberano-, ya que en la medida que sean formalizadas, asentado su nacimiento e identidad de sus

---

<sup>16</sup> La institución del Matrimonio esta concebida y protegida especialmente en nuestra historia constitucional a partir de la Constitución de 1961, específicamente en su artículo 73, pero que tiene una consagración mucho más antigua en nuestro devenir de normas de rango legal, ya que desde nuestro primer Código Civil e inclusive normas españolas de provincias de ultramar esta sometida a regulación protectiva.

participantes, será más organizada la sociedad, y se podrá establecer responsabilidades y vínculos más estables y eficientes entre sus partícipes, como una evolución de la sociedad primitiva configurada por grupos gregarios formados por el mero facto de voluntades, y que por su informalidad eran inestables y susceptibles de disolución por el simple disenso volitivo.

Sin embargo, en la práctica los individuos de la sociedad deciden al margen de las formalidades impuestas por la Ley, gestar uniones fácticas que no son ilícitas, por cuanto no están prohibidas o vedadas por mandato legal, pero dada su informalidad por el mero facto, son de índole irregular, pero que en ocasiones pueden gozar de una estabilidad que deben ser reconocidos ciertos efectos por asimilación a las situaciones deseadas como lo son los vínculos conyugales.

Particularmente, la redacción del artículo 77 constitucional, varias veces aludido a lo largo del presente trabajo, abre una compuerta para la Asamblea Nacional, como cuerpo legislativo Federal, para que establezca soberanamente -en virtud de la reserva legal- el contenido y alcance de la equiparación en los efectos de las uniones estables de hecho a las situaciones producto de una institución protegida constitucionalmente como es el matrimonio.

En franca controversia, la sentencia objeto de análisis en el presente un opúsculo jurídico, dimanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia -órgano del Poder Público constituido paradójicamente encargado de velar por la custodia y protección de la Constitución- vislumbra múltiples afirmaciones que serían susceptibles del vicio específico de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la ya citada usurpación de funciones legislativa por el órgano jurisdiccional, como vicio constitucional de competencia, por cuanto la Sala Constitucional entra a determinar a través del fallo, no sólo los elementos configurativos de las uniones de hecho sino también a su entender sus efectos equiparativos con la institución matrimonial.

En segundo lugar, como consecuencia del vicio anteriormente explanado, incurre en invasión flagrante de la reserva legal, ya que por mandato de la misma disposición fundamental del artículo 77 es el campo reservado a la Ley, el único que exclusivamente puede desarrollar tales elementos relativos a las parejas fácticas heterosexuales.

En tercer lugar, con interpretación desplegada se está desnaturalizando la protección del matrimonio prevista en el artículo 77, y al mismo tiempo se transfigura la esencia efectiva de las uniones de hecho ungiéndolas de un formalismo jurídico alejado de la realidad y el ánimo de sus integrantes.

En cuarto lugar, incurre en la asunción de realidades legales inexistentes -falso supuesto- al aseverar erróneamente que nuestro ordenamiento jurídico prevé figuras disímiles y diferenciadas en las uniones de hecho estables, incluso al hacer suyas las consideraciones de un Proyecto de Ley -llevado a discusión parlamentaria y luego retirado antes de la segunda discusión, por lo cual nunca fue ni es ley vigente en Venezuela- como el de la Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, como si sus normas fuesen derecho positivo.

En quinto lugar, en varias ocasiones crea limitaciones a la libertad individual mediante el establecimiento indebido de prohibiciones no previstas en Ley, como son los casos de: 1) la extinción del principio de autonomía de la voluntad de los unidos de hecho para preestablecer mediante un contrato singular lo que podría hacer su régimen patrimonial, -situación que contradictoriamente el legislador sí permitió en el régimen formal matrimonial con la figura de las capitulaciones matrimoniales-; 2) la prohibición de venta entre unidos de hecho lo cual no detenta fundamentación legal alguna, salvo por la entelequia argumentativa creada en la sentencia por equiparación a la prohibición respecto de los cónyuges.

Finalmente, erige invenciones contradictorias al orden jurídico preestablecido, como es el caso de la singular figura del concubinato putativo, del cual en el fondo encubre una verdadera realidad de probables ilícitos civiles y penales de adulterio.