

A propósito de la Ley Orgánica de Registro Civil ¿El concubinato crea un nuevo estado civil?

Oscar Riquezes Contreras*

Sumario:

- 1. ¿Qué se registra? ¿De dónde deriva el estado civil en nuestro ordenamiento?** 1.1. *Ausencia de voluntad matrimonial* 1.2. *Del concubinato no surge la familia* 1.3. *El concubinato no produce estado civil*
- 2. Registro de uniones no matrimoniales** 2.1. *España* 2.2. *Francia* 2.3. *Canadá (Quebec)*
- 3. ¿Cuáles son los efectos reconocidos al concubinato según la Sala Constitucional? Su contraste con la Ley Orgánica de Registro Civil**

1. ¿Qué se registra? ¿De dónde deriva el estado civil en nuestro ordenamiento?

El estado civil es un atributo de la persona, que, en un sentido amplio, denota la posición que un individuo ocupa en una comunidad política (Estado)¹. En un sentido restringido, el estado civil indica la posición del individuo dentro de una familia y, por tal razón, cobra importancia la condición de cónyuge y de hijo².

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado, cursante del Doctorado en Ciencias mención Derecho, Profesor Asistente de Derecho Romano I, Derecho Civil I (Personas) y Derecho Civil II (Bienes y Derechos Reales).

¹ Febres-Cordero, Eloy: **El Registro Civil en Venezuela. Comentarios y Jurisprudencia**. Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho. Mérida, 1969, p 24. En idéntico sentido Dominici, Aníbal: **Comentarios al Código Civil Venezolano (Reformado en 1896)**. T. I. Logos. Caracas, 1951, p. 54.

² Hung Vaillant, Francisco: **Derecho Civil I**. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas, 1999, p. 71.

Ya que nos hemos referido a la posición del individuo en la familia, cabe preguntarnos: ¿cuándo surge la familia? Podemos decir que el momento fundacional de la familia está marcado por la unión de la pareja; unión que se produce por su libre voluntad y que se manifiesta en la celebración del matrimonio. En este sentido se pronuncia María Luisa García de Blas Valentín-Fernández:

La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque: Puede haber familia sin que haya hijos. Los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la relación conyugal cobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos...³.

Similares consideraciones encontramos en el Derecho italiano, ya que:

La pertenencia del individuo a una familia está en la base de una pluralidad de posibles estados jurídicos, que se prestan a subdividirse en dos categorías: los estados familiares que derivan de la pertenencia a la familia entendida –según la definición del artículo 29 constitucional– como “sociedad natural fundada sobre el matrimonio”, cuyo núcleo está constituido por la pareja de cónyuges y, cuando los haya, por los respectivos hijos...⁴.

Como consecuencia del matrimonio, surge entre los cónyuges el primero de los vínculos jurídicos: el estado conyugal⁵, que se caracteriza por sus efectos, derechos

³ García de Blas Valentín-Fernández, María Luisa: “El Matrimonio. Realidad Social e Institución Jurídica”. En: **Instituciones de Derecho Privado**. T. IV. Vol. 1. Civitas. Juan Francisco Delgado De Miguel (Coord.). Madrid, 2001, pp. 20-21.

⁴ Bigliuzzi, Lina *et alter*: **Diritto Civile. 1.1. Norme, Soggetti e Rapporto Giuridico**. 1ª, reimp. UTET. Milano, 2000, p. 424.

⁵ Domínguez Guillén, María Candelaria: **Derecho Civil I Personas**. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 205. En idéntico sentido Guerrero Quintero, Gilberto: “La unión *more uxorio* en la Constitución Venezolana Vigente. **El Código Civil Venezolano en los inicios del siglo XXI**”. En: **Conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Irene de Valera (Coord.). Caracas, 2005, p. 177 y García de Blas Valentín-Fernández: *ob. cit.*, p. 41.

y deberes recíprocos. Este vínculo, que señala la posición que cada miembro de la pareja ocupa en la familia, debe inscribirse en el Registro Civil.

Frente a la unión matrimonial, privilegiada por el ordenamiento jurídico, encontramos al concubinato: unión también surgida de la libre voluntad de la pareja, pero que no responde al formato matrimonial⁶, ni es equivalente al mismo⁷. Hemos encontrado algunas razones, por las cuales no pueden equiparse el matrimonio y el concubinato.

1.1. Ausencia de voluntad matrimonial

Como sabemos, para la constitución del vínculo matrimonial es indispensable la voluntad, libremente expresada de los miembros de la pareja en tal sentido. En el concubinato, la voluntad de la pareja está dirigida a crear un vínculo, pero ese vínculo no es el matrimonial, que expresamente rechaza, por tal razón, Guerrero Quintero se pregunta:

¿Es equiparable la unión de hecho al matrimonio? Sin ninguna vacilación, no pueden equiparse. Por una parte, los propios cónyuges no aceptan la equiparación cuando no quieren vivir dentro de la unión fáctica, y tampoco los convivientes de hecho puesto que no desean contraer matrimonio...⁸.

Por su parte, Cantero Núñez expone:

En el ejercicio de la libertad de estado civil (...) los convivientes deciden no contraer matrimonio; deciden no asumir los compromisos jurídicos

⁶ Bernad Mainar, Rafael: "Efectos jurídicos civiles de las uniones de hecho". En: *Revista de la Facultad de Derecho*. Nº 56. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2001, p. 119.

⁷ Tribunal Constitucional español, sentencia 184/1990, de 15 de noviembre, reseñada por Cantero Núñez, Federico: "Uniones de Hecho". En: **Instituciones de Derecho Privado**. T. IV. Vol. 1. Civitas. Juan Francisco Delgado De Miguel (Coord.). Madrid, 2001, p. 285 [nota al pie 39].

⁸ Guerrero Quintero: ob. cit., p. 174.

derivados de aquél; deciden no tener la consideración social de esposos. Su convivencia es fruto de un deseo psicológico de mantenerla, incluso de alcanzar en ella el fin de sus días. Puede, por supuesto que puede, existir un compromiso personal lleno de autenticidad. Quizá esa misma autenticidad es la que puede motivar su rechazo a las formas y a lo jurídico...⁹.

1.2. *Del concubinato no surge la familia*

Cantero Núñez, al analizar la familia como institución según la letra del artículo 39 de la Constitución española, afirma que no puede equipararse a la misma una relación caracterizada por la ausencia de compromiso jurídico y cuya duración, queda al arbitrio de cualquiera de sus miembros; sin embargo, agrega:

Antes debemos aclarar que a lo que nos estamos refiriendo es a la relación horizontal creada por la convivencia *more uxorio*. No son objeto, ahora, de nuestra atención las relaciones verticales o de filiación, puesto que no ofrece duda que tanto la conyugalidad como la filiación son determinantes de la existencia de relaciones familiares y que, por consiguiente, allí donde estas últimas se produzcan nace *ipso facto e ipso iure* una familia entre progenitores y procreados que con relación a la tutela de los hijos no admite distinción...¹⁰.

Es decir, es incuestionable que entre los concubinos no existe estado familiar, pero, a la vez, resulta también incuestionable la existencia de una familia cuando la pareja ha procreado descendencia.

Entre nosotros, no obstante, encontramos la opinión en contrario de Domínguez Guillén, quien inspirándose en el artículo 77 constitucional, afirma que podría surgir un vínculo familiar entre los concubinos. Para la autora si el concubinato es probado presenta los mismos “efectos” que el matrimonio a tenor de la citada norma constitucional y el Máximo Tribunal, siendo que la atribución de “efectos” es nota característica del concepto de estado civil¹¹.

⁹ Cantero Núñez: ob. cit., p. 297.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 320.

Igualmente, Barrios afirma que la unión extramatrimonial origina la asociación, que según la letra del artículo 75 constitucional, constituye la familia¹². Recientemente, Varela Cáceres señala que a raíz de la Constitución de 1999 unión estable de hecho y matrimonio simbolizan ambas verdaderas instituciones de protección familiar¹³.

1.3. *El concubinato no produce estado civil*

En virtud de su intrínseca diferencia con el matrimonio, el concubinato no crea ningún estado civil¹⁴, así lo sostiene resueltamente la doctrina:

Como ya lo hemos advertido con anterioridad, en el estado actual de nuestro Derecho positivo, las uniones de hecho entre personas naturales no son fuente de estado familiar alguno (...) a partir de la promulgación del Código

¹¹ Domínguez Guillén: ob. cit., pp. 205-206; Domínguez Guillén, María Candelaria: **Ensayos sobre capacidad y otros temas de derecho civil**. 3ª, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2010, p. 679, “al margen de la concepción tradicional en que ha sido entendido el estado civil, respecto al matrimonio, si seguimos un concepto amplio de estado civil como el conjunto de cualidades que la ley le concede efectos jurídicos, deberíamos aceptar que la ley concede al concubinato importantes efectos jurídicos”. Véase también sobre el concubinato y sus efectos de la misma autora: **Manual de derecho de familia**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2008, pp. 433-503; “Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999”. En: *Revista de Derecho*. N° 17. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2005, pp. 215-247; “Más sobre las uniones estables de hecho según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Revista de Derecho*. N° 27. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2008, pp.133-167.

¹² Barrios, Haydée: “El Código Civil Francés de 1804 y el Derecho de Familia”. En: **El Código Civil venezolano en los inicios del siglo XXI: En Conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Irene de Valera (Coord.). Caracas, 2005, p. 157.

¹³ Varela Cáceres, Edison Lucio: “Una lección. La unión estable de hecho (Comentario a la sentencia N° RC000326 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia)”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 1. Caracas, 2013, p. 338, “la misma representa una visión superior que desde el vértice del ordenamiento impulsa una renovada imagen de las relaciones de pareja”.

¹⁴ Entre los miembros de la pareja, se entiende, pues no nos referimos a la filiación (y al respectivo estado civil de hijo), que se establece entre los concubinos y su descendencia.

Civil de 1942, ellas pueden determinar en ciertos casos algunas consecuencias jurídicas de índole económica...¹⁵.

Desde la perspectiva civil, de *lege data*, la unión de hecho no genera parentesco entre la pareja, ni natural, ni civil, ni por afinidad. Ello no impide que surja tal vínculo respecto de los hijos habidos en la pareja...¹⁶.

El concubinato, largo y estable como pueda ser, no produce ningún efecto sobre el plano del estado civil de las personas: no es mencionado en los registros del estado civil, ni comporta ningún derecho al nombre¹⁷.

La primera y más importante afirmación que cabe hacer es que la unión de hecho no es constitutiva de una especial categoría del estado civil y, en consecuencia, los sujetos de la unión seguirán estando solteros, viudos, casados, divorciados o separados, sin que cualquiera de estas cualidades se vea modificada por el hecho de iniciar una convivencia *more uxorio*...¹⁸.

Si –según la opinión mayoritaria– el concubinato no genera estado civil, vale preguntarnos: ¿para qué inscribirlo en ese registro? En nuestra investigación hemos encontrado que su registro obedece a distintas razones: generar certeza sobre la propiedad de los bienes, obtención del reconocimiento de los hijos nacidos durante la unión y el compromiso del padre, en su manutención, como se expondrá seguidamente.

2. Registro de uniones no matrimoniales

2.1. España

Durante el Medioevo, además del matrimonio, existían en España otras uniones no matrimoniales, que eran toleradas en lo jurídico y social, aunque eran condenadas y despreciadas en lo religioso: la barraganía y el amancebamiento.

¹⁵ López Herrera, Francisco: **Derecho de Familia**. T II. 2ª, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2006, p. 141.

¹⁶ Bernad Mainar: ob. cit., pp. 123-124.

¹⁷ Bénabent, Alain : **Droit Civil. La Famille**. 10ª, Librairie de la Cour de Cassation. París, 2001, p. 299.

¹⁸ Cantero Núñez: ob. cit., p. 371.

La palabra “barragana” aparece a fines del siglo XI y según el Fuero Viejo de Castilla, se trata de una mujer soltera, que mantenía una relación con un hombre, que tendía a prolongarse en el tiempo. Para los siglos XII y XIII, la barragana tenía un *status* oficial en la ley municipal de Castilla¹⁹. Posteriormente, fue regulada en las Partidas de Alfonso X (Partida Cuarta) y se estableció que ni ella ni sus hijos participaban en los bienes del hombre²⁰. Por otra parte, se permitía sólo a los hombres solteros tener barragana y sólo una barragana, pues no debía existir impedimento para contraer matrimonio con ella, si así quisiere. De ser el caso, los hijos habidos eran legitimados, por subsiguiente matrimonio. Pero “barragana” tenía un aspecto aún más peyorativo: designaba a la prostituta que tenía un rufián relativamente fijo²¹, por tal razón, se le reguló en la Partida Séptima que trata del derecho penal.

Los términos “barraganía”, “barragana” y similares, raramente aparecen durante el siglo XV, quizás por haber caído en desuso o resultar malsonante o hiriente. En cambio, se hizo frecuente el uso de la expresión “estar juntos a casa mantener”, lo que daba a entender que se convivía bajo un mismo techo y que ambos miembros de la pareja participaban en el mantenimiento del hogar; o la expresión “hacer vida en uno”, fórmula que hacía referencia a la cohabitación²².

La legislación foral (local) permitía suscribir el “contrato de barraganía” ante Notario, para lo cual ninguno de los involucrados podía estar casado o desposado, al momento de concertarlo. Al parecer, las mujeres menores de 18 años, debían contar previamente con la autorización paterna, como evidencia una declaración realizada en 1495, por la cual los padres de la mujer consentían en que su hija “viviese maritalmente” con un hombre. La relación podía ser

¹⁹ Waiman, David: “Las Mancebas en la Castilla bajomedieval. Entre lo legal y lo prohibido”. *Revista Medieval*. Nº 34. Barcelona, edición 1/2010, pp. 43-46.

²⁰ De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro (Directores). **Diccionario de Derecho Privado**. T. I. Editorial Labor. Barcelona-Madrid, 1954, pp. 603-604.

²¹ Waiman: ob. cit., p. 47.

²² Bazán, Iñaki *et aliter*: **Transgresiones**. Disponible: <http://www.vallenajerilla.com/berceo/florilegio/florilegio/transgresiones.html>, [Consulta: 30 de mayo de 2009].

disuelta por común acuerdo de sus protagonistas o por el deseo unilateral de uno de ellos, en este segundo caso, el contrato solía contemplar algún tipo de compensación para la parte abandonada²³.

Este contrato protegía a la mujer, pues los fueros de Zamora y de Plasencia, le concedían la mitad de los gananciales; mientras que la Carta de Ávila daba a la mujer el derecho de ser recibida por el hombre “a pan e mesa e cuchiello”, así como a percibir rentas después de la muerte del hombre²⁴. También el contrato de barraganía facilitaba el reconocimiento de la paternidad de los hijos y exigir la implicación del padre, en los gastos de la crianza. Puede verse en este breve recuento, que los contratos de barraganía tenían finalidades distintas a hacer constar el estado civil de los miembros de la pareja.

El amancebamiento, por el contrario, era una unión al margen de cualquier acuerdo escrito. Las mancebas eran mujeres de pocos recursos, algunas de las cuales se habían dado a la prostitución para sobrevivir y que encontraban en esta unión, un remedio a su condición miserable, aunque no tenían ningún respaldo jurídico para reclamar la propiedad de los bienes o para exigir el reconocimiento de los hijos.

Por lo que respecta a la actualidad jurídica española, es necesario señalar que, según Cantero Núñez, existen Registros Municipales de Uniones Civiles, que inscriben este tipo de uniones pero no porque produzcan un cambio en el estado civil de la pareja, y cuya pobreza probatoria es expuesta por este autor de manera vehemente, pues en tales registros:

... en los que no se produce una verdadera calificación ni existe un control de legalidad que asegure la capacidad y la libre voluntad de los sujetos que desean registrar su unión. Tampoco permiten deducir concordancia alguna con la realidad, ni el contenido de sus certificaciones puede ser oponible frente a terceros, con la excepción del propio Ayuntamiento o Comunidad Autónoma,

²³ Ídem.

²⁴ Cantero Núñez: ob. cit., p. 276 [nota al pie 13].

que sí quedaría obligado a reconocer las ventajas administrativas que concede a los sujetos inscritos por el mero hecho de la inscripción²⁵.

En la actualidad existen en algunos países, registros de uniones no matrimoniales, que no se confunden con el concubinato, pues tienen una regulación jurídica que las aleja de la condición fáctica que caracteriza a aquel y que se refiere, principalmente, al régimen patrimonial de la pareja. Nos referiremos específicamente a Francia y a Canadá (Quebec).

2.2. Francia

El Código Civil francés –reformado por Ley del 15 de noviembre de 1999– estableció el pacto de solidaridad (PACS por sus siglas en francés). Según el artículo 515-1 de dicho Código, el PACS es un contrato concluido por dos personas físicas mayores, de sexo diferente o del mismo sexo, para organizar su vida en común²⁶.

El Consejo Constitucional francés ha puesto su acento en su naturaleza contractual, razón por la cual son aplicables por el juez las normas relativas a los contratos y, a las obligaciones²⁷. Igualmente, ha dicho que la conclusión de un PACS no afecta el estado civil de quienes lo concluyen: cada uno permanece soltero y, en consecuencia, no adquieren derecho al uso del nombre del otro²⁸. Esto no se ve alterado porque el artículo 515-3 del Código Civil, ordene remitir un ejemplar del pacto al tribunal de instancia, del lugar de nacimiento de cada socio (*partenaire*).

Tampoco el PACS constituye un impedimento matrimonial, pues se extingue con el matrimonio de uno de los socios con otra persona; por último, el pacto no crea vocación hereditaria *ab intestato* entre los socios.

²⁵ Cantero Núñez: ob. cit., p. 368.

²⁶ Esta regulación incluye la asistencia entre los involucrados, su solidaridad contractual frente a terceros y su régimen patrimonial.

²⁷ Bénabent: ob. cit., p. 255.

²⁸ *Ibid.*, p. 266.

En criterio de Bénabent, el PACS es un concubinato “juridizado” mientras que el concubinato –a secas– es una situación de hecho²⁹. El concubinato –dice este autor– se puede probar por cualquier medio, motivo por el cual algunas municipalidades francesas han dado “certificados de concubinato” o “atestaciones de unión libre”, cuyo valor probatorio está en discusión³⁰.

2.3. *Canadá (Quebec)*

Antes de comenzar este apartado queremos señalar que nuestra fuente de información, acerca del régimen quebequés, es la sentencia 2013 SCC 5 de la Corte Suprema de Canadá³¹, en la que rechazó la demanda presentada contra los artículos 401 al 430, 432, 433, 448 al 484 y 585 del Código Civil de Quebec, por infringir la sección 15(1) de la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Constitución canadiense), al establecer un trato discriminatorio, presentada por una concubina separada de su pareja, que pretendía que se le aplicase el mismo régimen de división patrimonial, custodia de los hijos y manutención que la ley acuerda a la cónyuge separada.

La Corte Suprema canadiense de manera enfática asentó que, en ese país, se respeta la libertad de la pareja para elegir el tipo de unión de su preferencia (matrimonio, unión civil o concubinato, llamado unión *de facto*). A esto agregó que cada categoría de unión tiene su propio régimen patrimonial y no puede pedirse su aplicación a uniones distintas a la escogida, pues se violaría la libertad de la pareja al imponerle un conjunto de disposiciones legales, no deseadas³².

Debemos agregar que el Código Civil de Quebec³³ admite, en su artículo 521.1, la unión civil, que es definida como “el compromiso de dos personas de 18 años o más, quienes expresan su libre y esclarecido consentimiento

²⁹ Bénabent: ob. cit., pp. 255-256.

³⁰ *Ibid.*, p. 297.

³¹ De fecha 25 de enero de 2013, caso Quebec (Attorney General) vs. A, disponible: <http://www.scc-csc.gc.ca/judgments> [Consulta: 05 de marzo de 2013].

³² Sentencia 2013 SCC 5, puntos 261 y 435.

³³ Disponible: <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca> [Consulta: 25 de mayo de 2013].

para vivir juntos, respetando los derechos y obligaciones que derivan de tal estado”. La unión civil presenta una particularidad, que la diferencia del matrimonio y del concubinato: es un mecanismo que permite hacer oficiales las uniones de parejas del mismo sexo, aunque también está disponible para las parejas de sexos opuestos³⁴.

Esta unión debe celebrarse ante persona competente para celebrar matrimonios, en presencia de dos testigos (artículo 521.2) y se prueba por el acta de unión civil, salvo los casos donde la ley autoriza otro medio de prueba. La posesión de estado de cónyuges unidos civilmente, suple los defectos de forma del acta civil (artículo 521.5).

Los cónyuges unidos civilmente pueden establecer su régimen patrimonial, a reserva de disposiciones imperativas de la ley o del orden público. En caso de que no hubiesen fijado tal régimen antes de unirse, quedan sometidos al régimen de comunidad de gananciales (artículo 521.8).

Por último, la unión civil se disuelve por el deceso de uno de los cónyuges³⁵, por declaración de un tribunal o por declaración común, hecha ante Notario (artículo 521.12)³⁶. Igualmente se disuelve cuando la pareja unida civilmente, decide contraer matrimonio, cambiando así la naturaleza del vínculo, pero dejando incólumes las estipulaciones de carácter patrimonial. Esto –desde la óptica del estado civil– es sumamente interesante, pues implica la inexistencia de impedimento matrimonial por vínculo previo³⁷.

³⁴ Sentencia 2013 SCC 5, puntos 94 y 110.

³⁵ Según el artículo 653 del Código Civil, la vocación hereditaria *ab intestato* corresponde a quien haya estado vinculado al causante, por unión civil.

³⁶ Dispone el artículo 135 del referido Código, que el director del estado civil debe hacer mención de la declaración notariada de disolución, en las respectivas actas de nacimiento de los miembros de la pareja.

³⁷ Es oportuno mencionar que según el artículo 121.1 del mencionado Código, el acta de la unión civil sólo debe mencionar el nombre y domicilio de los cónyuges, así como el lugar de su unión y el nombre de su padre y de su madre y de los testigos. Igualmente debe señalar el nombre, domicilio y la confesión religiosa de quien lo celebra, si ello es procedente.

Para concluir este apartado, queremos resaltar que si bien en lo personal, la unión civil quebequesa presenta una vinculación más estrecha de la pareja, que los PACS franceses, ambas figuras tienen un fuerte contenido patrimonial, pues junto a las disposiciones sobre la vida en común de la pareja y el establecimiento de sus recíprocos deberes, se presentan las disposiciones relacionadas con los bienes habidos antes de y durante la unión; por tal razón, se vuelve importante el registro del respectivo documento, el cual no guarda ninguna relación con el estado civil de los miembros de la pareja, que, como ya dijimos anteriormente, en ningún caso sufre cambios. A esto queremos agregar que ni en Francia, ni en Canadá existe un registro de uniones concubinarias, como el planteado en Venezuela con la Ley Orgánica de Registro Civil.

3. ¿Cuáles son los efectos reconocidos al concubinato según la Sala Constitucional? Su contraste con la Ley Orgánica de Registro Civil

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia 1682 del 15 de julio de 2005, interpretó el artículo 77 constitucional cuyo texto reza:

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.

En su labor interpretativa de la Constitución, la Sala Constitucional ha usado varios parámetros hermenéuticos, que van desde los tradicionales contemplados en el artículo 4 del Código Civil, aunque restando importancia a la interpretación gramatical³⁸; hasta aquellos surgidos de las nuevas corrientes del derecho constitucional (interpretación *pro homine*, interpretación *pro libertate*, interpretación *favor Constitutione*, por ejemplo). Sin embargo, llama nuestra atención la importancia que los miembros de la Sala dan al dato histórico como parámetro hermenéutico, como se desprende de estas declaraciones:

³⁸ Criterio expuesto en sus sentencias 1684/2008; 1326/2009 y 1115/2010.

Por otra parte, en el proceso de interpretación constitucional no sólo se trata de despejar o aclarar el sentido de ese texto “legal”, sino además de la Constitución, como texto normativo de carácter fundamental, abstracto y general, deben examinarse los procesos históricos formativos del Derecho Constitucional en su plenitud, la costumbre, la autoridad de los fallos judiciales y la tradición de cultura, es decir, que se involucra en ella todas las fuentes del Derecho Constitucional y otros factores extrajurídicos³⁹.

... no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico, por encima de la Constitución, ni que la interpretación de ésta llegue a contrariar la teoría política propia que la sustenta. Desde este punto de vista habrá que negar cualquier teoría política que postule derechos o fines absolutos y, aunque no se excluyen las antinomias intraconstitucionales entre normas y entre éstas y los principios jurídicos (...) la interpretación o integración debe hacerse *ohne Naturrecht* (sin derecho natural), según la tradición de cultura viva, cuyos sentido y alcance dependen del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano...⁴⁰.

El recurso al dato histórico no es nuevo, como destaca en esta decisión de la Corte Federal y de Casación, en Corte Federal:

La Constitución ha de adecuarse a la realidad del medio destinado a ser regido por ella. No siendo así, sería un instrumento espurio por la insinceridad de sus fundamentos. Y de allí que para interpretarla cabalmente precisa estudiar la tradición institucional del respectivo país, ya que la Carta Fundamental, elaborada como ha sido con proyecciones al futuro y miras de perennidad, tiene su base en la historia, siendo así que en su vinculación con el pasado está la clave para descubrir el alcance de sus cláusulas. Por ello es menester sondear las fuentes, conocer el origen y el desarrollo

³⁹ Delgado Rosales, Arcadio: “La acción de interpretación constitucional”. En: **Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social. Libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando**. Vol. I. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001, p. 189.

⁴⁰ José Manuel Delgado Ocando citado en Delgado Rosales: ob. cit., p. 193.

de los preceptos y las vicisitudes de estos en el decurso del tiempo, para poder fijar el sentido preciso y seguro de la norma en su realidad intrínseca⁴¹.

En tal sentido, la Sala Constitucional, fiel a nuestra historia y tradición jurídica, afirmó lo siguiente en la sentencia antes mencionada:

- i. El concubinato es una situación fáctica que requiere declaración judicial de su existencia.
- ii. En el concubinato no son exigibles los deberes, que el artículo 137 del Código Civil impone a los cónyuges.
- iii. El concubinato no produce modificaciones del estado civil, motivo por el cual la concubina, no puede usar el nombre del marido, pues ese derecho de la mujer nace solamente del acto matrimonial.
- iv. La ruptura del concubinato puede ocurrir en cualquier momento, pues no existe una acción de separación de cuerpos o de divorcio para esa unión. Con esto pone en evidencia la precariedad del concubinato, que contrasta con la vocación perdurable del matrimonio.
- v. Los miembros de la pareja tienen derecho sobre los bienes comunes, *ex* artículo 767 del Código Civil.
- vi. Es aplicable al concubino la presunción *pater ist est quem nuptias demonstrat*.
- vii. Aunque escapa de nuestro tema, queremos destacar la extensión de los derechos sucesorios, *ex* artículo 823 del Código Civil a los concubinos, a pesar de que entre ellos no existe el estado conyugal, del cual deriva la vocación hereditaria. Esto como se sabe, contradice toda nuestra tradición jurídica.

⁴¹ **Gaceta Forense**. N° 1, segunda etapa, abril-junio 1953, sentencia del 19 de junio de 1953, caso Eduardo Maubourget Catalá, pp. 87 y ss.

Puede verse de manera clara que –en líneas generales– la Sala acoge el criterio, que tanto la doctrina y la jurisprudencia nacionales han sostenido por décadas, que ahora adquiere fuerza vinculante en virtud del artículo 335 constitucional.

Ahora bien, al contrastar el criterio de la Sala Constitucional, expuesto en 2005, con la Ley Orgánica de Registro Civil⁴², viene a nuestra mente esta pregunta: si el concubinato no modifica el estado civil de la pareja, ¿para qué inscribirlo en el registro del estado civil? ¿No es acaso una impropiedad del legislador? En nuestra opinión el acta prevista en el artículo 120 de la Ley arriba mencionada, antes que asentar un cambio en el estado civil de los concubinos, sólo tiene como objeto facilitar la prueba de la existencia de su unión, con todas las consecuencias jurídicas que se producen, prescindiendo del ejercicio de una acción de mera certeza ante un juez, para lograr ese propósito.

Queremos, además, destacar este pasaje de la sentencia:

Ahora bien, el matrimonio –por su carácter formal– es una institución que nace y se prueba de manera distinta al concubinato o a cualquier otra unión estable, y por ello estas últimas no pueden equipararse íntegramente al matrimonio y, por tanto, no puede pretenderse que, automáticamente, todos los efectos del matrimonio se apliquen a las “uniones estables”.

Es claro que el artículo 77 constitucional consagra al matrimonio como una unión protegida, a cuyo lado coloca otra unión: el concubinato, pero la equiparación que pregonó dicha norma no significa subsunción de una en la otra, es decir, cada unión conserva su perfil propio –y más importante aún– su regulación propia. En tal sentido, consideramos perfectamente aplicable a Venezuela, el comentario que García de Blas Valentín-Fernández hace de la Constitución española:

⁴² Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.264 de fecha 15 de septiembre de 2009, es decir, posterior a la decisión.

1. La Constitución Española garantiza el derecho a casarse, y considera al matrimonio como un valor positivo, al ser el procedimiento normal de formación de la familia.
2. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho a no casarse (...) que es el derecho a que no se considere casados a las personas que no han manifestado expresamente el consentimiento matrimonial, y es que la esencia del matrimonio radica en el consentimiento matrimonial...⁴³.

Por tal razón, la aplicación en bloque del esquema matrimonial al concubinato, supondría la pretensión de convertirlo en matrimonio⁴⁴, lo que es reprochable. Pero el proceso a la inversa es igualmente reprochable, pues García de Blas Valentín-Fernández, citando a otro autor, afirma que no se puede dotar a la unión libre de un estatuto más favorable que el matrimonial, pues supondría la penalización de este último⁴⁵.

Con base en lo expuesto, podemos afirmar que nos parece sumamente grave leer en Ley Orgánica de Registro Civil (artículo 122 N° 2) y en su Reglamento número 1 (artículo 68)⁴⁶, disposiciones de este tenor:

Artículo 122.- Se registrará la declaratoria de disolución de las uniones estables de hecho, en los siguientes casos: (...) 2. Decisión judicial...

Artículo 68.- El Tribunal que declare la disolución de una Unión Estable de Hecho, deberá remitir de manera inmediata copia certificada de la decisión a la Oficina Municipal o Unidad Parroquial donde se inscribió, a los fines de que se estampe la nota marginal en el acta respectiva.

Si recordamos que la Sala Constitucional afirmó claramente en su sentencia 1682, que no hay acción de divorcio, ni de separación de cuerpos en el concu-

⁴³ García de Blas Valentín-Fernández: ob. cit., p. 29.

⁴⁴ Bernad Mainar: ob. cit., p. 123.

⁴⁵ García de Blas Valentín-Fernández: ob. cit., p. 30.

⁴⁶ Resolución N° 121220-0656 del Consejo Nacional Electoral, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.093, de fecha 18 de enero de 2013.

binato debemos preguntar: ¿Qué tribunal lo disolverá? Porque de la afirmación anterior se desprende la prohibición de admitir la acción propuesta y, además, es necesario recordar que, de acuerdo con nuestra tradición jurídica, la disolución del concubinato depende exclusivamente de la voluntad de la pareja.

No creemos que el problema se resuelva aplicando el artículo 8 ordinal 8° de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.913 de 2 de mayo de 2012), que señala que el Juez Comunal es competente para declarar sin procedimiento previo “el divorcio o la disolución de las uniones estables de hecho cuando sea por mutuo consentimiento”, en caso de que no existan hijos menores de edad; puesto que las competencias relativas a matrimonio, divorcio y concubinato son instituciones familiares de orden público y, por ende, ajenas a la autonomía de la voluntad y la justicia de paz que persigue solucionar conflicto vecinales y comunitarios. Sin menoscabo de lo anterior, cabe recordar que el 2 de diciembre de 2007, el pueblo venezolano rechazó en referendo constitucional la instauración de la Comuna, como forma de organización política y social, propuesta por la Presidencia de la República; por consiguiente, la constitucionalidad de esta Ley está en entredicho⁴⁷.

¿Por qué el legislador y el Consejo Nacional Electoral insisten en aplicar al concubinato disposiciones que son privativas del matrimonio? Esta pregunta obedece al establecimiento de impedimentos para unirse en concubinato (artículo 121 de la Ley Orgánica de Registro Civil); a la exigencia de la identificación del poder especial, si dicha unión se inscribirá mediante apoderado (artículo 120 N° 4 de la Ley Orgánica de Registro Civil); así como también, la solicitud de autorización de los padres o representantes, en caso de adolescentes (artículo 120 N° 8 de la Ley Orgánica de Registro Civil⁴⁸). Con referencia a esta última, nos parece oportuno citar la opinión de Wills Rivera:

⁴⁷ Cfr. Pellegrino Pacera, Cosimina G.: “Algunos comentarios sobre la (in)constitucionalidad de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de Paz Comunal”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 2. Caracas, 2013, p. 318.

⁴⁸ Reproducida en el artículo 65 N° 4 del Reglamento.

Se trata de normas de interpretación restrictiva en razón de lo cual, no podrían aplicarse por analogía y determinar que las personas legitimadas por el legislador, puedan igualmente otorgar autorización al menor de edad para una convivencia extramatrimonial⁴⁹.

La conclusión que podemos obtener es que dichas normas, están en franca contradicción con el criterio expuesto por la Sala Constitucional, que ratificó las diferencias existentes entre el matrimonio y el concubinato, pues pretenden aplicar un régimen jurídico “uniforme”, cuando tal uniformidad no puede existir.

Esta pretensión, en nuestro criterio, va mucho más allá de la equiparación que pregonan el artículo 77 constitucional, pues en la práctica equivale a borrar el concubinato al aplicarle en bloque las normas matrimoniales, lo cual contradice la voluntad de los individuos que libremente escogieron unirse en concubinato.

No debemos perder de vista que el constituyente, en el artículo 77, autorizó al legislador a fijar la medida en que se equipararán los efectos jurídicos del matrimonio y del concubinato; pero aquel debe hacerlo con respeto a la libertad de elección de la pareja. Igualmente, debe hacerlo como señala la doctrina especializada en derechos fundamentales: mediante leyes formales⁵⁰, no mediante normas de rango sub-legal como las dictadas por el Consejo Nacional Electoral; cuyas disposiciones tengan la suficiente precisión para que sean mensurables y controlables⁵¹ y por supuesto, con decisiones necesarias, idóneas y proporcionales⁵².

⁴⁹ Wills Rivera, Lourdes: “Efectos de la Unión Estable de Hecho en la Constitución Venezolana”. En: **Libro homenaje al profesor Alfredo Arismendi**. Paredes Editores. Caracas, 2008, p. 836.

⁵⁰ Casal, Jesús María: **Los derechos fundamentales y sus restricciones**. Legis. Caracas, 2010, p. 142.

⁵¹ Casal: ob. cit., p. 146.

⁵² *Ibíd.*, p. 149