

## Una lección. La unión estable de hecho

(Comentario a la sentencia N° RC.000326,  
de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia)

**Edison Lucio Varela Cáceres\***

*Mediante sabias leyes los sentimientos y costumbres de los hombres pueden formarse y reformarse. Este valor pedagógico de la obra legislativa había sido ya reconocido por los antiguos. A la pregunta de un padre de cuál debía ser su proceder con respecto a la educación de su hijo, respondió el filósofo griego: “hazlo miembro de una sociedad que tenga buenas leyes” y buenas serán todas aquellas que, además de su bondad normativa, posean el valor ético de dar al ciudadano una visión de un mundo social cuyo sentido se presente a su corazón e inteligencia cada vez más humano, más justo y razonable.*

Luis Loreto

“Comunidad de bienes entre concubinos”

---

\* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia, Profesor de Derecho Civil I Personas. **Universidad Bolivariana de Venezuela**, Profesor de Derecho de Familia. A la memoria de Luis Loreto. En conmemoración al nonagésimo aniversario del otorgamiento del título de abogado por la Ilustre Universidad Central de Venezuela.

## Sumario

### Introducción

1. **Una lección** (donde el discípulo aprende el valor de la magistratura y las tres virtudes cardinales del crítico)
2. **La unión estable de hecho en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**
3. **La doctrina que fija la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**
4. **La crítica a la doctrina que fija la Sala de Casación Civil sobre la unión estable de hecho** 4.1. *La prueba de la unión estable de hecho.* 4.2. *El valor del precedente.* 4.3. *La acumulación de pretensiones.*

### Conclusión

## Introducción

Una serie de acontecimientos, productos del acaso, han contribuido a que la realización de este modesto opúsculo, se presente bajo una particular estructura, ellos son a saber: la lectura simultánea de la famosa novela de Umberto Eco *El nombre de la rosa*, un particular ensayo de Loreto: “La crítica a las decisiones judiciales” y la decisión mencionada en el título.

Con las anteriores ideas revoleteando al unísono en la cabeza, se decidió escribir este trabajo tratando de transmitir las palabras sabias que sobre la crítica judicial hace Loreto, y así surgió la imagen de hacerlo a través de un dialogo entre maestro y discípulo, tal y como transcurre en la abadía entre fray Baskerville y su pupilo Adso de Melk; sin embargo, tal escena no debía forzar la realidad a nivel literario y por tal motivo se trato de ambientar el acto en la época en que Loreto pudo tener esta hipotética conversación; igualmente, se pretendió que la mayoría de las afirmaciones atribuidas a Loreto sean de su autoría, seleccionadas de sus diversos ensayos, frutos palpables de una vida entera dedicada

al estudio del Derecho. Así pues, en el primer apartado denominado “Una lección” se desarrolla la posición de Loreto en relación con la crítica de las decisiones judiciales.

En la segunda parte de este trabajo, se examinan los postulados básicos que derivan del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación con las uniones estables de hecho, con particular referencia en las diferencias entre unión estable y otras relaciones de pareja, así como también se analiza lo tocante a los requisitos que exige la Constitución para la existencia de la referida unión familiar. Posteriormente, en otro apartado, se reproducen los argumentos que expone la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia para emitir el fallo objeto de este comentario. Por último, se reseñan tres aspectos que descuellan de la sentencia emanada de la Sala de Casación Civil, ellos son: la prueba de la unión estable de hecho a través de un título para acceder a la partición de la comunidad surgida del vínculo familiar; la fuerza vinculante que la Sala de Casación Civil le atribuye al precedente sobre unión estable de hecho emanado de la Sala Constitucional (sentencia N° 1682 de fecha 15 de julio de 2005); y como punto final, la posibilidad de acumular las pretensiones de establecimiento de unión estable de hecho y de partición.

## 1. Una lección (donde el discípulo aprende el valor de la magistratura y las tres virtudes cardinales del crítico)<sup>1</sup>

Era todavía temprano cuando me acerqué al edificio donde se ubicaba el famoso Bufete Rangel Lamus. Allí me encontraba bajo la dirección del maestro

<sup>1</sup> Para esta parte del estudio se ha usado como referencias bibliográficas las siguientes: Loreto, Luis: **Ensayos jurídicos**. Ediciones Fabreton – Esca. Caracas, 1970. Luis Loreto: Prólogo al libro de Duque Sánchez, José Román: **Manual de casación civil**. 3ª, Caracas: UCAB, 1984. p. 15. Loreto, Luis: “Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N° 64-65. Vol. 35. Caracas, 1976. p. 126. Quintero T., Mariolga: “Loreto y el paradigma positivo-dogmático de la ciencia procesal en Venezuela”. En: *Revista de Derecho Privado*, UCV. N° 2, año 1. Caracas, 1984. pp. 66 y ss. Rengel Romberg, Aristides: “Homenaje al doctor Luis Loreto”. En: *Boletín de la Academia*

Luis Loreto, quien se había encargado de la gestión del gabinete debido a los compromisos políticos del Dr. Rangel. Como sabrán los que conocen San Cristóbal, al estar por esos días en pleno periodo de lluvia acompañaba a la ciudad un manto nubloso que adormitaba los sentidos. Pero esa mañana, en particular, me sentía vivaracho y con buena disposición al trabajo, el cual era abundante, básicamente se estaba preparando el próximo número de la *Gaceta Jurídica Trimestral*, de la cual, como se recordará mi maestro era fundador.

Mi buen ánimo se debía a la lectura de una sentencia de la Corte Federal y de Casación que tocaba un asunto donde concurría un interés académico con mi maestro, y al observar —no sin mucho esfuerzo— que los argumentos expuestos eran verdaderamente precarios, hasta el punto que un aspirante podía fácilmente embestir sus razones con grandes posibilidades de éxito, quería traer el tema a la palestra y así ganar un elogio de la autoridad que obviamente elevaría mi estima. Sin embargo, hay que aclararlo de una vez, al final terminé remordiéndome por la falta de modestia y mi descarado atrevimiento, aunque como los cuentos de Tulio Febres con una aleccionadora moraleja.

Después de haber revisado la agenda de la jornada y ponderando que la mañana se antojaba tranquila disparé sin el menor atajo todos mis conocimientos sobre el tema que motivaba mi estado de ánimo. Loreto escuchó con atención o simplemente mi retahíla no le permitió efectuar reparo. Lo cierto es que una vez extinguido el fuego, y después de unos minutos de expectación, me dijo estas palabras que todavía retumban en mi mente:

---

*de Ciencias Políticas y Sociales*. N° 136. Vol N° 66. Caracas, 1999, pp. 111-119. Urbaneja, Luis Felipe: “Discurso de orden por el Dr. Luis Felipe Urbaneja en el acto homenaje al los doctores Tulio Chiossone, Luis Loreto, Alejandro Urbaneja Achelpohl y elogio al Dr. Manuel R. Egaña”. En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N° 99-100. Vol N° 41. Caracas, 1985, p. 131 y ss. Mercader, Amilca A.: **Abogados**. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, 1960. p. 61. Calamandrei, Piero: **Demasiados abogados**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Trad. José R. Xirau. 1960, *passim*. Couture, Eduardo J.: **Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano**. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1999, p. 77.

—Sabino no dudo que posea doctas razones para juzgar como inadecuada la posición que en dicho caso particular ha fijado nuestro Máximo Tribunal, pero aun así creo que ha pecado por exceso de triunfalismo y ha menospreciado la labor de la curia legista.

—Pero si ha sido descabellada... —dije—.

Me interrumpió con su sola mirada, creo que por temor a otra arremetida de palabras entrecortadas. —Aun así debo enseñarte algo sobre la crítica de las decisiones judiciales.

Decidí callar debido a que la cosa pintaba circumspecta y edificante, como todo lo que provenía de aquel verbo.

—Sabes que a la condición de juez se unía indisolublemente en la antigüedad la de sacerdote, y fue tal la fuerza de esta costumbre inveterada que todavía para la época de Cicerón éste podía decir que los jueces eran los oráculos de la ciudad entera.

—¡Oh sí! —indique ya con un poco más de ánimo—, pero no es este el caso puesto que si siguiéramos estos consejos sería la ruina de la patria.

—Voy a citar una historia que reproduce Calamandrei —al mismo tiempo que buscaba en los anaqueles un libro rojo pequeño con letras doradas en el lomo que obviamente era al que se aludía—, el cual compara la vida de los jueces con la de los talladores de piedras preciosas. —Leyó con voz firme:

En cierta ciudad de Holanda, viven en oscuras tiendas talladores de piedras preciosas. Todo el día trabajan y pesan en pequeñas balanzas de precisión gemas tan raras, que bastaría una sola de ellas para sacarlos de su miseria. Cada tarde, cuando las han devuelto a quienes las esperan ansiosamente, fúlgidas a fuerza de tallar, comparecen serenos ante ese mismo banco donde pasaron los tesoros ajenos para la cena frugal y, sin envidia, rompen con esas mismas manos que lustraron ricos diamantes el pan de su honesta pobreza. El juez vive también así.

—Las nobles palabras del gran jurista italiano no son de extrañar viniendo de tan autorizada fuente, que si se quiere a escrito el libro más hermoso sobre el tema *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*. —Loreto rio al escuchar mi italiano con voz trémula, sin embargo añadí—. También Calamandrei reconoce que hay diferente tipos de juristas y que no todos están movidos por los mismos propósitos, recuerdo que en “Demasiados Abogados” —preferí decirlo es perfecto castellano para no ver dibujado otro rictus— indica que muchos llegan a las aulas de clases movidos por fútiles impulsos; yo mismo lo he verificado cuando cursaba mis estudios, y si de pobreza vamos, recuerdo un reciente escándalo sobre una cuestionable jubilación. Recordé otros casos funestos como el del juez que emigró perseguido por la justicia, pero preferí emular al maestro y dirigí la mirada a la biblioteca en busca del librito azul de Mercader después de un tiempo y otra sonrisa de mi interlocutor lo ubiqué y por pura fortuna se abrió en la página deseada y recité como orador romano:

Ya no se escoge a los jueces como en tiempo de Horacio, sino que se toman al montón; el que más asuntos despacha, es preferido al sabio, al justo, al prudente; así se envilece y prostituye lo más santo que hay en la sociedad; los jueces, verdaderos arrendatarios de la jurisdicción, traficantes mercenarios de las sentencias, sólo piensan en sacar de su profesión, como de una finca, el mayor lucro posible.

—No obstante —dijo el maestro— lo censurable de aquel suceso, y las palabras airada del autor al cual recurre, debo insistir en el hecho que todo juez, desde el más egregio hasta el más humilde, es un realizador del derecho vivido por el pueblo. El derecho vivo, positivo y concreto surge cada día de los juicios de valor jurídico que sobre la vida de toda de la nación pronuncian los magistrados judiciales. En fin, la suprema jerarquía y dignidad jurídica de los fallos del más Alto Tribunal de la República, fueron reconocidas por la Corte Federal y de Casación en una de sus famosas decisiones, cuando dijo que “lo juzgado por ella, aunque suponiéndolo errado en doctrina, es siempre la última palabra del Poder Judicial, contra la cual no puede nada en derecho, ni ella misma ni otros poderes”. Este postulado jurisprudencial quedó elevado a la categoría de dogma jurídico de nuestro derecho positivo. Claro está que sólo jueces idóneos y

honorables pueden garantizar a la sociedad el imperio de la ley y de la justicia; y tocando este punto, la esencia misma de la naturaleza humana, es difícil determinar con certeza las personas en quienes residen aquellos atributos de la moralidad. Las leyes positivas son obra de los hombres; los jueces las interpretan y las aplican, de donde se deriva que reposa en su competencia y honestidad el cabal acierto de sus decisiones. Por tanto, son principalmente las cualidades morales de los jueces, unidas a su preparación e inteligencia, las que condicionan el éxito de una recta administración de justicia. Sin ella, dice don Andrés Bello, son las leyes un vano simulacro; porque nada importa que existan y sean las mejores, si su mala aplicación o inobservancia las anula, o si, para conseguir sus efectos, se han de experimentar mayores males que los que obligaron a reclamar su cumplimiento.

—Estoy de acuerdo —pensé, no faltaba más—, pero es este el derecho que nos merecemos —añadí— pareciera que aquí se quisiera seguir la doctrina comunista en relación con el proceso de que nos habla su amigo el profesor Couture, según el cual para la revolución “los jueces ofrecen más garantías cuando más analfabetos”.

—Joven —replicó Loreto— recuerdo que el insigne procesalista americano señaló, palabras más palabras menos: el juez es, a fin de cuentas, un hombre. Puede suponersele bueno y bien intencionado. Pero para saber lo que en definitiva ese hombre vale, como expresión definitiva del derecho hay necesidad de investigar este punto fundamental: lo que ese hombre significa dentro del sistema político al que sirve.

—Sabino, creo que estarás de acuerdo con Couture en que: parece indispensable investigar primero si el juez es un hombre libre dentro del sistema político dominante. Si es absolutamente independiente, si los organismos a fondo político no pueden influir sobre él y sobre su carrera, ni directa ni indirectamente, toda posibilidad de solución existe —y, mirándome con rostro circunspecto, sentenció—. Ahora bien, hijo mío, si como dice Couture: son los poderes a fondo político los que pueden decidir su destino como hombre, toda esperanza está perdida.

—Por mi parte abrigo confianza que no estemos ante el caso anterior —añadió Loreto—, debe ponderarse que al organizarse un sistema no puede pretenderse que su funcionamiento alcance la certeza absoluta sobre los hechos de la causa, ya que todo juicio histórico es, por su naturaleza misma, de un valor relativo y contingente. De allí que puede ser que lo que ahora parezca desatinado sea la luz que ilumine nuestro camino en el porvenir. —Dicho esto tomó un texto que tenía en el escritorio, que después me entere que era de Cappelletti, y leyó—. “Los progresos de la cultura, también de la jurídica, no pueden producirse más que de manera gradual: *natura non facit saltus*”.

—Claro, sólo que yo espero que los consejeros surjan de entre los mejores y “así se puede evitar esta pírrica y triste victoria del razonamiento jurídico que peca por formal y desdibuja doctrina inveterada que propugna lo contrario”. —Agradecí en mis adentro a un joven español por esa frase.

—Sabino —y aquí el maestro subió un poco el tono—, lo que deseo que visualices es que la grandeza de una nación reposa, en última instancia, sobre la idea que se hayan formados los magistrados judiciales de su misión y de su honra así como en la confianza que tengan los ciudadanos en la rectitud e integridad de sus jueces. En palabras llanas, no se gana mucho en vituperar a un magistrado, se pierde todo.

Respondí de mala gana. —Entonces no puedo juzgar esa doctrina—.

—No es el fondo lo que ahora discuto sino la forma —se dirigió a la ventana para correr la cortina de terciopelo rojo, y pronunció estas palabras—. Todas las manifestaciones culturales de un pueblo deben estar abiertas a las posibilidades de un examen desde las más variadas posiciones del espíritu. Esta posibilidad de libre examen constituye el clima necesario para que el pueblo pueda progresar y cumplir en el mundo elevados destinos. Sobre la voluntad y la inteligencia de quienes forjan en el tiempo la historia de una nación debe caer a cada instante la voz elevada y serena de la crítica. Para que ésta sea fecunda y saludable, debe inspirarse en un noble sentimiento de imparcialidad y justicia, hasta el punto de despertar en todos los miembros de la sociedad la



convicción de que al enjuiciar la conducta ajena lo hace el crítico sólo movido por un alto ideal de perfección.

—Por otra parte —añadió el jurisconsulto—, no todos los miembros de la comunidad se hallan capacitados, por esa sola circunstancia para cumplir con decoro y autoridad la difícil misión de efectuar en el seno de la sociedad la crítica judicial. Actividad en gran parte técnica; ella requiere en el artífice conocimientos especiales que lo capaciten para advertir las excelencias o imperfecciones de los fallos, ya que la crítica judicial, como toda crítica, no se propone únicamente buscar deficiencias o errores para denunciarlos, sino también méritos para exaltarlos. Pero el que aspire a ser crítico verdadero necesita además de esa capacidad técnica, otra más importante todavía, cual es aquella que podríamos denominar capacidad moral y que está integrada por estas tres virtudes cardinales: serenidad de ánimo, probidad científica y valor para dar publicidad a la opinión. Quien no posea las tres virtudes cardinales que forman la capacidad moral del crítico, adolece de una incurable manquedad y no podrá nunca ejercer la delicada función social de criticar con autoridad las decisiones judiciales.

—Y, Sabino, quiero que tengas presente siempre que el pueblo que quiera vivir libre, dueño de un espíritu luminoso, debe organizar la crítica judicial que ha de orientarlo en el camino de su historia y de su cultura. Pero más que por leyes que fijan las lindes de la libertad de pensamiento, la crítica auténtica y fecunda debe organizarse con las fuerzas éticas de los ciudadanos, que lleve a forjar un sistema moral que gire sobre la estimación serena que haga cada quien de su propio valer, de su destino y de la dignidad de los demás.

Al terminar con esas egregias palabras nos pusimos a revisar los asuntos pendientes, yo en silencio sólo pude sentir un profundo orgullo de mi mentor... hoy en día anhelo haber honrado su memoria.

## **2. La unión estable de hecho en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

Podría pensar el principiante en estos derroteros, que el interés de la decisión en análisis decae al contrastar la novel Ley Orgánica de Registro Civil, que

dentro de su articulado disciplina las formas en que se puede acceder al registro de una unión estable de hecho y con ello crear una prueba pre-constituida sobre el estado en cuestión. Pero ello sólo representaría mirar la forma y no el fondo que es justamente lo que desvela a los “científicos del derecho”<sup>2</sup>. Así la cuestión, se exige un comentario previo sobre lo que representa la unión estable de hecho para el Ordenamiento Jurídico patrio y luego, teniendo el panorama bien claro, penetrar en el examen el fallo que origina el presente opúsculo.

La unión estable de hecho debe entenderse como una figura nueva y surgida con el devenir de la Carta Magna de 1999, la misma representa una visión superior que desde el vértice del ordenamiento impulsa una renovada imagen de las relaciones de pareja, originando que se distancie sustancialmente de lo que tradicionalmente el legislador denomina concubinato y se acerque cuantitativamente y cualitativamente al matrimonio, simbolizando ambas verdaderas instituciones de protección familiar.

Se deduce de lo anterior, que lo que la Constitución hoy denomina “unión estable de hecho” no puede equipararse al decadente y tradicional concubinato, ya que si bien pueden coincidir en el elemento fáctico, se distancian de manera diametral en cuanto a la sustancia que persigue cada figura. Es decir, el concubinato que generaba pocos y limitados derechos para la pareja en el plano estrictamente patrimonial, se extinguió, ya no existe como forma de regular la realidad familiar de la pareja que cohabita con fines de conformar un hogar y en su lugar emerge la unión estable que viene acompañada de variadas facultades que salvaguardan a los compañeros, no sólo en el *statuto* patrimonial sino en un aspecto más importante y radical que es el plano personal<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Y con dichos neologismos se pretende hacer propias las palabras de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto: **Cuestiones de terminología procesal**. México D.F.: UNAM, 1972. p. 11, cuando expresa: “el teórico del derecho no es un ser que ande por las nubes de las abstracciones inútiles o de puro adorno, sino el investigador que con los pies afianzados sobre la tierra y el cerebro limpio de telarañas, extrae del análisis paciente de casos concretos, enseñanzas que eleva a la categoría de dogmas, nociones y principios”.

<sup>3</sup> Morales Mendoza, Héctor Benito: “El concubinato”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México D.F.: UNAM. N° 118, 1981, p. 218, recuerda los diferentes

Claro está, sin llegar lo anterior a ocasionar una sustitución del matrimonio, por cuanto cada institución, unión estable y matrimonio mantienen su autonomía<sup>4</sup>.

No obstante, la verdad del asunto es que la doctrina patria en su mayoría, no ha comprendido lo dicho, y en muchos casos los autores llegan a usar las expresiones como sinónimo. Empero, lo indicado no se juzga como un acto de mala fe o de simple desconocimiento, sencillamente que generalmente la doctrina tiende a mantener ideas tradicionales por un tiempo de transición en los casos de imposición de nuevos paradigmas<sup>5</sup>, así ocurrió *verbigracia* con el tema del cambio de nombre propio, hoy en día un asunto ya superado<sup>6</sup>.

---

estadios en que ha discurrido la institución, en un principio el derecho: “a) Considera al concubinato como un estado ajurídico, en el cual se ignoren por completo las relaciones nacidas del mismo... b) Prohibir el concubinato, criterio marcado en el derecho canónico... c) Tomar en cuenta el concubinato como estado jurídico pero sólo en relación con los hijos, para su protección. d) Reconocer el concubinato como una unión de grado inferior regulándolo jurídicamente. e) Equiparar al concubinato con el matrimonio mediante decisión de los tribunales o por medio de su registro, o bien guardando algunos requisitos señalados en la ley. En este orden de ideas, el concubinato ha seguido una trayectoria jurídica a partir de la indiferencia legal, a su equiparación con la figura típica por excelencia utilizada para la integración de una familia como lo es el matrimonio”.

<sup>4</sup> Al respecto, Guerrero Quintero, Gilberto: **El concubinato en la Constitución venezolana vigente**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. 2008, pp. 25-76, es de la opinión: “Cuando el hombre y la mujer se unen de hecho, lo hacen indudablemente para no someterse al régimen matrimonial, y aun siendo una familia con protección, esa unión fáctica no es equivalente al matrimonio; de manera que al producirse conflictos en el ejercicio de los deberes-derechos, [...] no es posible deducir todos o los mismos efectos del matrimonio. Por eso hablamos de *relatividad de los efectos*...” y añade: “No pueden considerarse como iguales, pues si fuesen iguales entonces no habría ningún fundamento lógico ni racional para equipararlas, pues se trataría de una sola institución, una sola realidad sin distinción al respecto”.

<sup>5</sup> Así lo advirtió de pasada Loreto, Luis: “Adhesión a la apelación”. En: **Ensayos jurídicos**. Caracas: Ediciones Fabreton – Esca. 1970. p. 98, al sostener “La práctica forense es, por regla general, de espíritu conservador, apegada a los principios recibidos y a las técnicas inveteradas, cuyo manejo y aplicación considera suficiente para el logro de sus fines pragmáticos”.

<sup>6</sup> Vid. Varela Cáceres, Edison Lucio: **La modificación del nombre propio en los niños y adolescentes**. Caracas: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias

Así las cosas, para delimitar a la unión estable de hecho, se inicia con destacar los caracteres que la diferencia de las otras figuras en contraste, es decir, del matrimonio, el concubinato y se añade el queridato.

En términos simples, la unión estable de hecho, es el vínculo familiar protegido preferentemente por el Ordenamiento Jurídico, que surge voluntariamente entre una pareja de diferente sexo, que conviven de forma permanente con la intención de conformar un hogar común.

González Fernández, en su monografía sobre el tema, siguiendo seguramente a Perera Planas sostiene: “Una definición más acertada, sería aquella unión monogámica, entre un hombre y una mujer, sin impedimentos para celebrar matrimonio, cuya unión reviste caracteres de permanencia, responsabilidad, destinada a integrar una familia y en cuya unión se comprenden los deberes de cohabitación, socorro y respeto recíprocos, todo realizado dentro de la apreciación externa de una unión semejante a la del matrimonio”<sup>7</sup>.

Por su parte, Pernía la define como: “la unión de hecho entre un hombre y una mujer, ambos libre pudiendo ser solteros, viudos o divorciados, pero nunca casados, que produce efectos jurídicos, hecha en forma espontánea, estable con apariencia de marido y mujer, donde se da plenamente la fusión física y moral a la que le faltó la consagración legal para ser matrimonio; existe verdadera posesión de estado, llevan vida de cohabitación con continuidad, regularidad, frecuencia duradera y estable, en forma pública y notoria, con respeto recíproco, compenetración en la familia y los bienes que produce esa sociedad pertenecen a ambos por mitad”<sup>8</sup>.

Del Moral, la entiende “como aquellas que se encuentran constituidas por un hombre y una mujer que conviven en aparente matrimonio, cuyo comporta-

---

Jurídicas y Políticas, UCV, 2008. p. 67 y ss. donde se logró demostrar la resistencia a la nueva tendencia en dicha materia.

<sup>7</sup> González Fernández, Arquímedes E.: **El concubinato**. Falcón: Editorial Buchivacoa, 2008, p. 76.

<sup>8</sup> Pernía, Humberto Ali: **El concubinato venezolano**. Caracas: Paredes Editores, 1988, p. 15.

miento de pareja debe ser, frente a los terceros, similar al comportamiento que mantienen los cónyuges. Esto significa que quienes conforman la unión deben convivir bajo un mismo techo y mantener una cierta estabilidad, perdiendo dicha unión a través del tiempo”<sup>9</sup>.

Ahora bien, la diferencia interna entre la unión estable y el matrimonio estaría en el sutil elemento temporal, mientras el matrimonio es a perpetuidad, la unión de hecho, como su denominación lo indica, es estable, pero no eterna. Obviamente, lo anterior exige una aclaratoria: es sabido que hoy en día son pocos los matrimonios que se disuelven por la muerte de uno de los consortes, mas ello no le resta valor a la afirmación. Portalis decía que el matrimonio es “un contrato perpetuo por destinación”, no obstante que en el Código Civil francés se reguló el divorcio<sup>10</sup>.

Entonces, qué implica la perpetuidad en el matrimonio; ello quiere decir que los consortes, cuando expresan su voluntad ante el funcionario del registro civil de contraer el vínculo, lo hacen de forma pura y simple, sin condiciones de tiempo y con la sola intención, o al menos la esperanza, de que sea para toda la vida. Es justamente dicha permanencia la que compele al legislador a reforzar el nexo con restricciones para su separación o con los actos de reconciliación en el trámite de divorcio.

Por su parte, en la unión estable no se exige dicha condición, pudiera existir en la intencionalidad de los unidos, pero no llega a ser un elemento que conforma su sustancia<sup>11</sup>. Lo que sí se requiere que esté exteriorizado es la estabilidad, lo

<sup>9</sup> Del Moral, Anabella: “Más sobre las uniones estables de hecho, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*. N° 27. Caracas, 2008. p. 116.

<sup>10</sup> Portalis, Jean Etienne Marie: **Discurso preliminar al Código Civil Francés**. Madrid: Editorial Civitas. Trad. I. Cremades y L. Gutierrez-Masson, 1997, pp. 58-60.

<sup>11</sup> De allí que Mazzinghi, citado por Pernía: ob. cit. (**El concubinato venezolano**), p. 13, apunte “en principio, la característica del concubinato es su esencia disolubilidad, está basado en la posibilidad de que cualquiera de los concubinos, insatisfecho de la unión, la abandone sin inconvenientes de ningún orden”.

cual implica que la relación es seria y no un simple capricho acomodaticio, ello para que surja la protección del Estado. La estabilidad puede medirse de dos forma con la fijación de un lapso de tiempo que la determine, *verbigracia* convivir por dos años en vida en común, o a través de una declaración de ambos donde se evidencien el animo de fijeza. Por lo demás, aunado a lo anterior se unen otras notas de distingo como las formalidades de cada figura<sup>12</sup> y los efectos que producen, pero no se requiere en este punto profundizar sobre tales nociones.

En relación con el concubinato, ya se indicó que la diferencia es de enfoque, mientras uno era mirado como un problema de iniquidad social y económica entre la pareja<sup>13</sup>, la unión estable de hecho surge como una institución de pro-

<sup>12</sup> Desde el punto de vista externo la formalidad en la constitución de vínculo es el elemento clave de distinción entre ambas instituciones familiares, de allí que Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A.: **Manual de derecho de familia**. 6ª, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 423, indiquen “el concubinato es la mera unión de hecho entre hombre y mujer y se diferencia de la denominada ‘unión civil’ en la que existe de un modo u otro una forma de constitución y su correspondiente registración y publicidad”. Por su parte, Rojina Villegas, Rafael: **Compendio de derecho civil I (introducción, personas y familia)**. 16ª, México D.F.: Editorial Porrúa, 1979, p. 345, apunta: “Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día...”.

<sup>13</sup> A mayor abundamiento, pueden revisarse las fuentes romanas que reconocieron dos formas de reglar la vida de pareja, concretamente Portalis, J.: **Tratado del contrato de matrimonio**. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger. Trad. M. Noguera y F. Carles, 1846. p. 8 y ss. aclara: “Los ciudadanos romanos podían contraer dos diferentes especies de matrimonios: llamábase la una *justae nuptiae*, otra *concubinatus*”, dichas figuras no se diferenciaban en el respeto que se guardaban los consortes ni en su estructura, “En una y otra especie había *maris et feminae conjuntio individuam vite consuetudinem continens*”, sin embargo, el *concubinatus* responde a una necesidad social, para aquel hombre que deseaba unirse a mujer de diferente clase social, permitiendo a través de dicha figura la existencia del nexo pero restringiendo los derechos de los hijos ya que estos carecían de “los derechos de familia, ni el padre tenía sobre ellos el derecho de patria potestad”. De allí surge el génesis de una visión del concu-

tección familiar que mira los distintos contornos del problema, no sólo el aspecto patrimonial, sino el personal que es mucho más rico y notorio para el Estado Social de Derecho y de Justicia que se pregona.

Queda por examinar al queridato, figura que es identificada como aquella relación de pareja que surge al margen del derecho, ya sea directamente opuesta al ordenamiento o que no encuentra regulación específica que origine una protección preferente. Se ubicarían dentro de este subtipo, la relación de pareja donde uno o ambos se encuentran unido por vínculo matrimonial preexistente, ello en razón que tanto el matrimonio como la unión estable de hecho reclaman singularidad, recuérdese que se patrocina a la pareja y ello involucra de suyo sólo a dos personas. También se podría incluir, en una perspectiva amplia, a las uniones entre personas afectas al mismo género, las cuales son contrarias a la diversidad de sexo que debe coexistir en el matrimonio y en la unión estable de hecho regulada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>14</sup>.

---

binato como una institución disminuida en relación con el matrimonio. Para, Floris Margadant, Guillermo: “Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el derecho romano”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM*. N° 23. México D.F., 1956, pp. 20-31, el concubinato en Roma es “una unión estable y monogámica, nada indecorosa, socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos”, y añade: “entonces la convivencia sexual en el mudo antiguo se cuaja sobre todo en dos figuras, ambas informales, casi de igual aceptación social, pero con consecuencias jurídicas distintas”. Cfr. Panero, Patricia: “El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”. En: *Revista Internacional de Derecho Romano, UCLM*. N° 5. Castilla-La Mancha, 2010, p. 103, “En cualquier caso, se trata de una situación de hecho que no producía en un primer momento efectos jurídicos; que ni fue ilegal, ni reprobada por la sociedad, sino por el contrario, encontró su difusión en las propias costumbres sociales, y sobre todo, en los integrantes del *ordo senatorius* e incluso en los propios emperadores. Y fueron precisamente, los emperadores, ahora cristianos, los que en su empeño por abolirlo, suplen la anterior indiferencia por un trato de desfavor asumiendo mayor importancia jurídica”, vid. <http://www.ridrom.uclm.es>.

<sup>14</sup> Al respecto, López Herrera, Francisco: “La comunidad concubinaria. Doctrina y jurisprudencia”. En: **Libro Homenaje a las X Jornadas “Dr. José Santiago Núñez Aristimuño”**. Caracas: Vadell Hermanos Editores. 2000, p. 72, sostiene: “...el régimen de la comunidad concubinaria no funciona en los siguientes tres casos: Primero,

De esta suerte, las anteriores situaciones fácticas se encuentran excluidas del concepto de unión estable de hecho y, por tal motivo, se ubican dentro de la noción amplia de queridato, mas no se desea pecar de falsa moral, en realidad aunque en el modelo actual de nuestro Ordenamiento Jurídico dichas situaciones no se puedan encasillar dentro del artículo 77 de la Carta Fundamental, ello no quiere decir que se encuentren proscritas y sean realidades criminales, nada de eso, lo que se afirma es que dichas circunstancias no reciben una protección destacada del Estado, esto a razón que a través de las mismas no se esta resguardando a la familia como asociación natural (artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En otras palabras, los escenarios descritos pueden perfectamente obtener repercusión e incluso protección en otras áreas del derecho, como por ejemplo en materia de seguro, ámbito laboral, tutela por no discriminación, responsabilidad civil, etcétera. Pero no le son aplicables las salvaguardas estrictamente de carácter familiar, por así determinarlo expresamente el constituyente, otra cosa sería si se reformara la Constitución<sup>15</sup> y se diera una ampliación al articulado en comentario

---

cuando se trata de amantes que no conviven en forma permanente; segundo, cuando la cohabitación permanente está hecha o compartida por personas de un mismo sexo y; tercero, en los casos de concubinatos múltiples”. Por su parte, Barrera Zamorátegui, Fernando: “Hacia una nueva normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal”. En: *Revista de Derecho Privado*, UNAM. N° 17. México D.F., 1995, p. 176, indica “En nuestro sistema jurídico, el concubinato no puede ni debe ser confundido con las uniones pasajeras ni con las uniones ilícitas como las adulterinas o las incestuosas, pues el legislador no ha querido fomentar ni la promiscuidad ni situación antijurídica alguna”.

- <sup>15</sup> Cfr. Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 43. Vid. sobre este punto el interesante artículo de Peña Solís, José: “Análisis crítico de la sentencia de la Sala Constitucional N° 0190, de 28 de febrero de 2008: Interpretación de los artículos 21 y 77 constitucionales: derecho a la igualdad, uniones estables de hecho y extensión de los efectos del matrimonio a “uniones concubinarias”. En: *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*. N° 27. Caracas, 2008, p. 305, donde se indica “el artículo 77 constitucional [...] crea *ex novo*, respondiendo a requerimientos de orden históricos, sociológicos y políticos, la figura de las *uniones estable de hecho*, las cuales [...] son parejas unidas por un vínculo afectivo, caracterizada por estabilidad derivada de dicho vínculo, la duración en el tiempo y por tener un proyecto de vida común, independientemente de que estén compuesta por persona del mismo o de distinto sexo”.



como ha ocurrido en otras latitudes<sup>16</sup>, situación que no se ha planteado seriamente en Venezuela, pero que es perfectamente viable.

Entonces, teniendo lo anterior bien claro, se puede ahora perfilar con nitidez lo siguiente: los requisitos que debe reunir la pareja que pretenda alegar su existencia como unión estable de hecho. Lo expuesto es cardinal por cuanto serán dichos requisitos los que se someterán a prueba cuando se discuta la presencia de la institución en estudio.

Las clasificaciones siempre son positivas cuando se persiguen fines didácticos, por ello se establece una bifurcación entre elementos subjetivos y objetivos, los cuales son, a saber:

Como requisito subjetivo se ubica el consentimiento o “intención de conformar un hogar común”, dicho elemento es fundamental ya que por él se crea la institución con efectos similares al matrimonio; en palabras prácticas, el constituyente eleva a categoría suprema a la unión estable de hecho porque con dicha figura se protege a la familia como asociación natural, por tanto es esencial que en su seno se fragüe un ambiente hogareño donde se dispensen sus integrantes “igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco”<sup>17</sup>. Muchos dirán —y con razón—, que aquí

<sup>16</sup> Vid. Varela Cáceres, Edison: “El derecho de familia en el siglo XXI: Aspectos constitucionales y nuevas tendencias”. En: *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*. N° 31. Caracas, 2009. p. 83 y ss. Vid. Obermeyer, Sandra: “La garantía constitucional del matrimonio y la regulación legal de la pareja”. En: *Revista Teoría y Realidad Constitucional, UNED*. N° 14. Madrid, 2004. p. 392, donde se comenta jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que confirma la constitucionalidad de la ley que “abre a personas del mismo sexo la posibilidad de formar e inscribir una pareja. Sus efectos jurídicos equivalen en amplia medida a los del matrimonio”. En el México D.F. se dictó en el 2006 la Ley de Sociedades de Convivencia, instrumento diseñado con la finalidad de dar un cauce a las relaciones de parejas afectas a su mismo género, vid. Adame Goddard, Jorge: “Análisis y juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM*. N° 120. México D.F., 2007, p. 931 y ss.

<sup>17</sup> González Fernández: ob. cit. (**El concubinato**), p. 77, se refiere a este elemento como “la intención de formar una familia, en la búsqueda de fomentarla, concibiendo hijos, acrecentando un patrimonio y como es obvio, para perpetuarse en el tiempo”.

se cae en un escenario romántico y en todo caso metajurídico, pero ya se dijo en otra oportunidad que el aspecto afectivo es una característica del derecho de familia, lo que lo hace “un derecho fundado en el amor”<sup>18</sup>.

Pero si lo dicho no es suficiente, analícese desde la perspectiva teleológica; así, todo derecho posee una finalidad, ya que él no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para la justicia. En palabras más autorizadas, Josserand opina de pasada: “...Cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad; quien quiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta, delictuosa o cuasidelictuosa, un abuso del derecho susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad...”<sup>19</sup>. O como lo indica García de Enterría: “...en toda interpretación se reproduce necesariamente el proceso valorativo material que concluyó en la Ley, deben por fuerza manejarse los valores que articulan y animan la estructura de las instituciones...”, pero cuando se hace referencia a una norma constitucional, como es el caso del artículo 77, se está hablando de “elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional” y “todo ello lleva a que el proceso aplicativo del Derecho, lejos de poder entenderse como una operación mecánica pase a ser algo necesaria y rigurosamente axiológica”<sup>20</sup>.

Entonces, no es fútil, el ponderar este elemento finalista y valorativo, ya que a través del mismo se pueden obtener argumentos hermenéuticos para coadyuvar a solucionar problemas prácticos, como la discutida unión estable de hecho con efectos putativos, la necesidad de cohabitación como presupuesto básico o el deber de fidelidad entre la pareja unida de forma estable, entre otros aspectos de interés.

<sup>18</sup> Cfr. Varela Cáceres: art. cit. (“El derecho de familia en el siglo XXI: Aspectos constitucionales y nuevas tendencias”), p. 36 y ss. Cfr. Panero: art. cit., (“El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”), p. 106, “...las parejas de hecho se deben limitar a las personas [...] que basan su relación en el consentimiento, afectividad y la convivencia”.

<sup>19</sup> Josserand, Louis: **Del abuso de los derechos y otros ensayos**. Bogotá: Editorial Temis, 1999, p. 5.

<sup>20</sup> García de Enterría, Eduardo: “La democracia y el lugar de la ley”. En: **El derecho, la ley y el juez (dos estudios)**. Madrid: Editorial Civitas. 2000, pp. 45-48.

Ahora bien, este asunto no puede quedarse exclusivamente en el plano interior, ya que ello es desconocido en un principio para la ciencia, se reclama que se refrendan con actos exteriores que evidencien dicha “intención de conformar un hogar común”<sup>21</sup>, así como el amor de un padre en relación con un hijo no se comprueba con una foto de un abrazo, sino a través de hechos que expresen el cumplimiento cabal de los deberes que el padre tiene hacia su retoño, *verbigracia* participación en la responsabilidad de crianza, auxilio económico en materia de manutención, participación activa en la convivencia familiar, entre otros, igual situación se desprende en la unión estable de hecho y la necesidad de que se establezca con el propósito de conformar un hogar común, aquí será fundamental los hechos objetivos que compaginen con la intencionalidad incluso expresada verbalmente, de tal forma que donde se den los elementos objetivos tendrá el juez que presumir la existencia de dicho aspecto intencional, salvo prueba en contrario<sup>22</sup>.

En otro extremo, se hallan los elementos objetivos; estos serían unidad, diversidad de sexo, estabilidad y convivencia; cabe destacar que estos caracteres se deducen del artículo 77 de la Constitución y que la situación concreta permite en muchos casos presumirlos.

Los dos primeros, así como el consentimiento, se explican por sí solos y son comunes al matrimonio. Unidad expresa la idea de que la unión únicamente puede ser integrada por un miembro por cada lado, es decir, un hombre y una mujer. Diversidad, implica que la pareja debe ser de diferente sexo. El consentimiento subraya la idea de que la unión debe surgir sin forzar la voluntad de los unidos, cualquier coerción ilegal la desvirtúa, de allí que algunos las denominen uniones libres, ya que libremente se unen y se separan.

<sup>21</sup> Domínguez Guillén, María Candelaria: **Manual de derecho civil I (personas)**. Caracas: Ediciones Paredes, 2011, p. 178, comenta, refiriéndose a otro tema, el interés para el derecho de la subjetividad, así indica que el “elemento subjetivo se asocia con la voluntad o *ánimus*, pero no se trata de una simple intención pues como en muchas circunstancias, la voluntad por sí sola es insuficiente; debe tratarse de una voluntad exteriorizada objetivada que debe resultar de las circunstancias”.

<sup>22</sup> Vid. artículo 1399 del Código Civil, sobre las presunciones.

Los elementos medulares se ubican en la convivencia y en la estabilidad. Como su nombre lo hace entrever, la unión estable de hecho presupone hechos estables. ¿Cuáles son esos hechos? Pues la convivencia, una pareja son dos, pero dos juntos, no existe si cada quien anda por su cuenta, una relación de tal carácter difícilmente puede obtener un respaldo del Ordenamiento Jurídico.

Por lo anterior, no es sólo necesario la intención de crear un hogar, sino convivir efectivamente en un ambiente doméstico que implique un espacio común de carácter familiar. De lo indicado surge incomprensible la afirmación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>23</sup>, que pretende dogmatizar en su fallo que en algunos casos no es necesaria la cohabitación, concretamente expone:

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.

La anterior opinión podría llevar al extremo de pensar que un noviazgo pueda ser encasillado dentro del concepto amplísimo que pretende perfilar la Sala Constitucional y ello obviamente no es verdad<sup>24</sup>.

Pernía, parafraseando a Pinto Rogers, expone: “La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultarán inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. Pero así como en el matrimonio hay alejamientos momentáneos de los cónyuges, también en el concubinato pue-

<sup>23</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1682 de fecha 15 de julio de 2005, Exp. N° 04-3301. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.295, del 18 de octubre de 2005.

<sup>24</sup> Cfr. Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 206.

de haber breves rupturas momentáneas, separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia”<sup>25</sup>.

Entonces, no se está asegurando que durante una unión estable la pareja pueda suspender por un corto periodo la convivencia bajo motivos lógicos y justificado, ello se encuentra regulado en el Código Civil para el matrimonio como hipótesis excepcional (artículo 138)<sup>26</sup>, lo que se está sugiriendo es que la convivencia debe existir como regla general y únicamente puede ser interrumpida extrañamente por determinados períodos razonados.

En conclusión, la convivencia es cardinal ya que es el soporte de la institución, es el hecho que origina que trascienda al plano jurídico, debe por tanto existir la situación fáctica, es decir, la convivencia en el hogar común. Una pareja que se privilegie con “visitas constante” no puede llegar a significar una “intención” de constituir un hogar, a lo sumo, puede ser que lo imaginen los que en tal situación se encuentran para un futuro cercano, pero aquí se está discutiendo sobre el presente de esa pareja, donde en honor a la verdad existe es un cortejo o enamoramiento, que no tiene que recibir una protección preferente como institución familiar y ese es el meollo de la cuestión.

Sobre este aspecto se pronuncia Belluscio, cuando al delimitar el concepto de unión libre indica: “Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Pernía: ob. cit. (**El concubinato venezolano**), p. 24.

<sup>26</sup> Incluso González Fernández: ob. cit. (**El concubinato**), p. 315, cita jurisprudencia de 1965 donde se indica “Marcaría un reprochable precedente aceptar que tales temporales interrupciones pudiera provocar cambios en el régimen de comunidad concubinaría o conyugal, interfiriendo la continuidad de un régimen de comunidad con otro diferente atendiendo a un alejamiento o cesación de relaciones meramente accidental”.

<sup>27</sup> Belluscio, Augusto César: **Manual de Derecho de familia**. Tomo II. 7ª, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 2004, p. 503.

Así las cosas, la estabilidad se asocia a un asunto cronológico; en palabras llanas, cuando la convivencia perdura de forma constante en el tiempo urge darle a dicha relación de pareja una protección por parte del Estado y de la sociedad. El punto medular será como determinar ese tiempo ante el silencio contumaz y supino del legislador.

Al respecto, se puede fijar varias maneras de determinar la estabilidad o permanencia, una es señalar un lapso objetivo de tiempo previo para comenzar a disfrutar la tutela del Estado, así la Ley del Seguro Social para los efectos de disfrutar la pensión de sobreviviente exige entre uno de sus requisitos que la mujer acredite una convivencia por “más de dos años de vida en común”<sup>28</sup>. Otra alternativa es no exigir la estabilidad de forma previa, sino que a través de una declaración de voluntad se proyecte a futuro<sup>29</sup>. Así planteada la cuestión, queda despejado que la estabilidad debe existir para que se justifique el nacimiento de los derechos que emergen con la unión estable de hecho<sup>30</sup>, el debate queda desplazado a la forma de medir dicho elemento temporal.

En el tema de la estabilidad existe cierta regulación en la Ley Orgánica de Registro Civil; sin embargo, urge aclarar la función que despliega el Registro del Estado Civil en relación con la unión estable de hecho. Primordialmente, debe entenderse que el rol del catastro civil es sencillamente el de facilitar la prueba de dicho hecho con repercusiones en el estado familiar de las personas, de allí que se sostenga que en el modelo patrio la inscripción funge con

<sup>28</sup> Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 6.266 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Seguro Social, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.976 extraordinario de fecha 24 de mayo de 2010.

<sup>29</sup> Panero: art. cit., (“El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”), p. 114, comenta que en España “Las leyes autonómicas establecen la necesidad de que esa convivencia, o si se prefiere, esa estabilidad se manifieste de alguna forma, fijando para ello diferentes posibilidades. A saber: por voluntad expresa, por transcurso de tiempo (voluntad presunta) o por existir hijos comunes”.

<sup>30</sup> González Fernández: ob. cit. (**El concubinato**), p. 96, subraya “las uniones efímeras, transitorias, accidentales no pueden considerarse” como uniones estables de hecho.

finis *ad probationem*<sup>31</sup>, a diferencia del matrimonio civil donde la inscripción en el registro es *ad solemnitatem*, es decir, constitutiva del estado de casados.

Las afirmaciones de algunos doctrinarios, sosteniendo que con el asiento en el Registro se formaliza, legaliza o se crea la unión estable de hecho, olvidan que cuando se accede a la referida inscripción en muchos casos ya la unión consta en los hechos. Por tanto, no se formaliza debido a que ella no requiere de ritos para producir sus efectos; no se legaliza en razón de que antes de su anotación no es contraria a derecho y mucho menos se crea con tal acto formal ya que para dicho momento la pareja es probable que ya haya iniciado tiempo atrás su periplo en el concierto social.

En todo caso, la inscripción en el registro del estado civil tiene importancia por varios móviles; por un lado, facilita su publicidad resguardando los derechos de los unidos, causahabientes y terceros, le otorga fecha cierta a la unión a los fines de precisar el nacimiento de sus efectos, facilita su prueba creando un título para acreditar la titularidad de derechos y obligaciones que se desprende de la relación familiar<sup>32</sup>.

Por su parte, si bien como se indicó la Ley Orgánica de Registro Civil regula sutilmente este aspecto de la estabilidad, debe esclarecer que dicho texto es

<sup>31</sup> Párraga de Esparza, Marisela: “Las uniones de hecho en la constitución venezolana de 1999”. En: *Revista Cuestiones Jurídicas, Universidad Rafael Urdaneta*. Vol. 2 N° 1. Maracaibo, 2008, p. 28, expone “La unión de hecho, a diferencia de la unión matrimonial, no requiere para su iniciación de un acto constitutivo formal. La unión de hecho surge de la voluntad de convivencia, *affectio maritalis*, la cual debe renovarse permanentemente. El hecho continuado de la cohabitación estable permite demostrar la voluntad de convivencia”.

<sup>32</sup> Al respecto, Obando Salazar, Ramón Augusto: **El registro del estado civil**. Mérida: Imprenta Oficial, 1966, p. 21, sostiene “En verdad, la específica naturaleza del estado civil y su repercusión tanto en la esfera jurídico-pública como jurídico-privada, lleva a la necesidad de dotar a dicho estado de título de legitimación que exterioricen con una validez absoluta el estado civil de los individuos e impida que, por el juego de la libertad probatoria, propio del proceso moderno, el verdadero estado que asiste a una persona pueda ser objeto de apreciaciones distintas en el ordenamiento jurídico”.

una Ley instrumental, es decir, configura los formatos y formas con que se acredita el referido estado familiar, sin necesariamente profundizar sobre el fondo que afecta a dicha institución, como sería el caso de los requisitos antes apuntados o los efectos jurídicos que produce la unión.

Habiendo despejado el camino, conviene profundizar en lo que instituye la referida Ley Orgánica; así, pues, principia el texto señalado en el artículo 3 numeral 3, los actos o hechos que deben inscribirse en el registro del estado civil y en relación con la unión estable de hecho enuncia “reconocimiento, constitución y disolución”, entonces si se vincula la estabilidad con la referida división tripartita se tendría que el instrumento mediante el cual se reconoce y se disuelve la unión deben tener un soporte temporal pretérito al acto en cuestión, es decir, reconocerían la existencia o declararían extinguida la relación de pareja donde se ha convivido por un determinado lapso de tiempo relevante *verbigracia* más de seis meses —si ese fuera el lapso por el que se decante el legislador—<sup>33</sup>.

Otro extremo sería qué instrumento puede existir de carácter constitutivo que visualice la permanencia en el tiempo como una proyección a futuro, en una situación muy similar al acto de matrimonio civil.

Las conjeturas expuestas tienen que tener resolución en la propia Ley Orgánica ya que es dicho texto la que las plantea, así pues, en su desarrollo señala los medios mediante el cual se puede inscribir una unión estable de hecho en el Registro del Estado Civil, ellos serían: 1. Manifestación de voluntad; 2. documento auténtico o público, y 3. decisión judicial (artículo 117). Entonces, la actividad judicial únicamente podrá a través de la sentencia reconocer o declarar disuelta una unión estable de hecho, lo que implica que cuando se

<sup>33</sup> Domínguez Guillén, María Candelaria: “Más sobre las uniones estable de hecho según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Revista de Derecho, Tribunal Supremo de Justicia*. N° 27. Caracas, 2008, p. 153, considera “vale indicar que *no* nos parece que se pretenda establecer un *tiempo límite* mínimo que sea indicativo de la estabilidad”, ello en razón que la “estabilidad no depende de un número determinado de años, ya que el ordenamiento no impone un tiempo mínimo”.



acuda a este medio se deberá acreditar la prueba de la estabilidad anterior al fallo; en otras palabras, demostrar su existencia por un plazo de tiempo relevante para originar efectos jurídicos (artículo 119 *eiusdem*). Por su parte, los documentos auténticos o públicos, indicados en el artículo 117 numeral 2 de la Ley, son medios que pueden perfectamente servir para el “reconocimiento” de una unión estable de hecho indicándose el tiempo de existencia que tiene, no así para determinar su extinción, ello en razón que la propia Ley los excluyo como medio de disolución (según el artículo 122).

En el supuesto de la llamada “Manifestación de voluntad”, que representa una declaración conjunta que se efectúa por la pareja ante el funcionario del Registro Civil, la Ley le dedica especial atención y podría pensarse que la misma se encuentra diseñada para tener carácter constitutivos, de allí la afirmación del legislador de que a partir de la emisión de las voluntades la unión adquiere plenos efectos jurídicos. No obstante, el Texto Legal dilucida que ello no implica negar su existencia previa y por ello hace la siguiente salvedad: “sin menoscabo del reconocimiento de cualquier derecho anterior al registro” (artículo 118), y para fines de fijar la estabilidad preexistente exige que en el contenido del acta que se levanta se plasme “Manifestación expresa de las personas de mantener la unión estable de hecho” e “Indicación de la fecha a partir de la cual se inició la unión estable de hecho” (artículo 120 numerales 5 y 6).

Entonces, la interrogante sería por qué motivo el legislador no extiende el reconocimiento de los efectos a la fecha previa que indicaron los convivientes. La razón obedece a la estructura y finalidades del Registro Civil, que es dar fe pública a los actos o hechos que el Registrador presencia o tiene conocimiento indubitable. Pero en el caso de la afirmación efectuada sobre la presencia de la unión anterior a la inscripción, es obligación del funcionario requerirla, porque ayuda a determinar la estabilidad, pero sobre ella no puede extender la fe pública que acoge los actos o hechos inscritos en el registro del estado civil y menos sus efectos.

Como corolario, hasta tanto el legislador no cambie el modelo reinante en Venezuela de la estabilidad pretérita, ninguna de las formas de acceder a la

inscripción en el Registro Civil tienen carácter constitutivos, todos exigen como precedente alegar la existencia de una estabilidad previa para el nacimiento de los efectos jurídicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le patrocina. Ahora bien, como el Constituyente ordenó —sin mucho éxito por cierto— al legislador que regulara los requisitos que las pareja deben cumplir para vivir en unión estable de hecho, la Ley Orgánica de Registro Civil actuando como oráculo, deja los causes abiertos en su artículo 3, para que se pueda variar por ejemplo a un sistema de estabilidad como proyección futura, o determinar expresamente un lapso de estabilidad de seis meses —especulando—, o incluso, instituir un modelo mixto. Lo anterior, sin que existan con tales hipotéticas reformas contradicciones sustanciales con la Ley Orgánica de Registro Civil.

En fin, de todo lo expresado en este epígrafe se puede precisar las siguientes líneas de interpretación de la unión estable de hecho:

- a) El soporte normativo de la referida institución se ubica en la Constitución, específicamente en lo indicado en el artículo 77, ello obliga a aplicar el arsenal hermenéutico propio de las normas jerárquicamente superiores, ponderarla como un derecho fundamental y entender que es una facultad que desarrolla los valores y principios más esenciales del Estado.
- b) Se requiere comprender que su esfinge es autónoma y por ello tiene notas iguales y disimiles con otras figuras con que se expresan las parejas.
- c) Los requisitos que debe reunir una relación de pareja para ser considerada una unión estable de hecho son: 1. El consentimiento que expresa la intención de conformar un hogar común; 2. la unidad; 3. la diversidad de sexo; 4 la convivencia, y 5. la estabilidad<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Varios autores, establecen una analogía con el matrimonio y sostienen que la unión estable de hecho debe estar libre de impedimentos dirimentes. La opinión que prevalece no está en la subsunción analógica, sino en la justificación de los impedimentos en sí, es decir, no estaría permitida la unión estable entre personas descendientes o ascendiente, por cuanto dicha relación chocaría con el concepto constitucional de “familia natural” igualmente reñiría con el “orden público y social” de que nos habla

Son los anteriores bloques y sus periferias los que producen los insumos para responder las interrogantes que plantea la sentencia que motiva este comentario.

### 3. La doctrina que fija la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

El fallo objeto de este estudio se refiere a una decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC.000326 de fecha 21 de julio de 2010, mediante la cual se dilucida un Recurso de Casación interpuesto con ocasión de la demanda de partición de comunidad originada de una unión estable de hecho.

La Sala considera casar la sentencia de apelación en atención a “la infracción de una norma de orden público”, ello en razón que “debe ser declarada la inadmisibilidad de la demanda que pretenda la partición de la comunidad de bienes derivada de una unión concubinaria, si el libelo que la contiene no se acompaña con el instrumento en el cual conste la declaratoria judicial de la existencia de dicho vínculo”.

Así pues, consideran los magistrados que el hecho que el tribunal *a quo* no declarara inadmisibile la demanda origina un vicio que reclama la nulidad de lo actuado, concretamente se indica, parafraseando a la Sala Constitucional, lo siguiente:

...existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias...

---

el artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De allí, que Pitti G., Ulises: “Régimen patrimonial en los matrimonios de hecho en Panamá”. En: **Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia**. Tomo II. Publicidad Gráfica León, S.R.L. Lourdes Wills Rivera, coord. Caracas, 1994, p. 652, señale “los llamados impedimentos matrimoniales, exigidos para el matrimonio civil, no pueden traspolarse mecánicamente al matrimonio de hecho”.

Para fundamentar la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda cita precedente de la Sala Constitucional y de la propia Sala de Casación, tales como:

Sentencia N° 2687 de fecha 17 de diciembre de 2001 de la Sala Constitucional. En el mencionado fallo se señala incidentalmente lo siguiente:

...Quiere la Sala apuntar, que en los procesos de partición, la existencia de la comunidad debe constar fehacientemente (artículo 778 del Código de Procedimiento Civil) bien de documentos que la constituyen o la prorroguen, o bien de sentencias judiciales que las reconozcan. No es posible dar curso a un proceso de partición sin que el juez presuma por razones serias la existencia de la comunidad, ya que solo así podrá conocer con precisión los nombres de los condómines y la proporción en que deben dividirse los bienes, así como deducir la existencia de otros condómines, los que ordenará sean citados de oficio (artículo 777 del Código de Procedimiento Civil).

Se requieren recaudos que demuestren la comunidad, tal como lo expresa el citado artículo 777, y en los casos de la comunidad concubinaria, el recaudo no es otro que la sentencia que la declare, ya que el juicio de partición no puede ser a la vez declarativo de la existencia de la comunidad concubinaria, el cual requiere de un proceso de conocimiento distinto y por lo tanto previo...

Y sobre lo anteriormente reproducido, revela la Sala de Casación Civil: “No basta cualquier instrumento para demostrar la existencia del vínculo que se alega, sino que de acuerdo al criterio reiterado y pacífico, es indispensable que el libelo de demanda se acompañe con la decisión judicial que así lo declara”.

Sentencia N° 175 de fecha 13 de marzo de 2006, emanada de la propia Sala de Casación Civil, donde se expone la siguiente doctrina:

Conforme al criterio establecido por la Sala Constitucional, que esta Sala acoge en los términos aquí descritos, el concubinato es una situación fáctica que requiere de declaración judicial; por tanto, estamos en presencia de una circunstancia que debe ser calificada y decidida por el juez, “...tomando en

cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común...”. Para lo cual las partes o los terceros interesados, están obligados a presentar sus alegatos y pruebas que demuestren la existencia de la comunidad.

Todas estas razones conducen a la Sala a casar de oficio y sin reenvío el fallo recurrido, ya que las pretensiones acumuladas en el presente juicio, deben ser tramitadas por procedimientos distintos; por otra parte, la declaración judicial definitivamente firme es requisito indispensable para poder incoar la demanda de partición de comunidad concubinaria, pues ésta constituye el documento fundamental que debe ser acompañado al libelo de demanda de la referida partición, además es el título que demuestra su existencia.

En consecuencia, con fundamento en los anteriores precedentes concluye la Sala de Casación Civil:

En el caso sub *iudice*, habiendo sido demandada una partición de bienes, adquiridos, según los alegatos presentados por la demandante, durante la unión concubinaria que mantuvo, como lo narró en el respectivo libelo “...durante 23 años, 7 meses y 23 días...”, con el demandado [...]; no se cumplió, al consignar la demanda; el requisito indispensable para su admisión, tal es, la consignación a los autos del documento contentivo de la declaratoria judicial de la existencia de la comunidad alegada.

Al respecto debe hacerse notar, que en su escrito libelar, la demandante destacó que la relación concubinaria que originó la comunidad cuya partición demanda resultó “...debidamente aceptada e incluso reconocida...” por su ex concubino en “...la constancia de CONCUBINATO que ambos firmamos, ante la Jefatura civil [...] cual acompaño...”.

Además sostuvo, que dicha constancia fue “...debidamente ratificada y reflejada en documento público suscrito por ambos concubinos [...], cuando procedimos a celebrar un contrato por ante la Notaría Pública Primera [...], a fin de disolver la comunidad concubinaria de bienes...”.

Ahora bien, corresponde a esta Sala dejar establecido en relación con las aludidas constancias, que no obstante haberse constatado su consignación en los autos examinados (Folios N° 19, 20 y 21, respectivamente), las mismas

no resultan suficientes, de acuerdo con el criterio sostenido por esta Sala (aplicable para la fecha en la cual fue introducida la demanda); para demostrar la existencia de la comunidad cuya partición se demanda.

La demanda fue admitida, como se narró *ab initio* del presente fallo, pese a que la misma no estuvo acompañada de la declaratoria judicial en mención.

Constató esta Sala que, no obstante haber sido alegada tal circunstancia por la parte demandada, ambos juzgadores ignoraron lo alegado al respecto, colocando en ventaja a la parte demandante, oyendo su demanda de partición de comunidad concubinaría, pese a la falta de uno de los requisitos indispensables para su admisibilidad (advertida por el demandado); como lo es, de acuerdo a los criterios precedentemente referidos; el documento donde conste la decisión judicial que determina la existencia de la comunidad alegada.

Como consecuencia de lo descrito, la Sala procede a casar de oficio y sin reenvío el fallo recurrido, ya que la declaración judicial definitivamente firme de la existencia del vínculo alegado, siendo el requisito indispensable para poder incoar la demanda de partición de comunidad concubinaría (documento fundamental que debe acompañar al libelo de demanda de la partición que se alude), y, título que demuestra su existencia; no consta en los autos. Deficiencia, que no habiendo sido advertida por los juzgadores que conocieron de la causa, permitió la admisión de una demanda contraria al orden público. Así se ha decidido.

#### **4. La crítica a la doctrina que fija la Sala de Casación Civil sobre la unión estable de hecho**

La decisión objeto de análisis es bastante sencilla en sus planteamientos medulares, llegando a ser reiterativa, soporta sus conclusiones en precedentes emanados de la Sala Constitucional y de la propia Sala de Casación Civil. La pretensión consiste en la petición de partición de los bienes que integran la comunidad de gananciales originada por la unión estable de hecho.

Como se recordará, la comunidad universal de gananciales entre la pareja que conviva en unión estable de hecho surge del artículo 77 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, ello al equipararse en su mayoría los efectos de ésta con el matrimonio. Así pues, si se parte que del matrimonio por imperio de la Ley (artículo 148, en concordancia con el artículo 1650 ambos del Código Civil), surge una comunidad universal de gananciales, si no se ha pactado capitulaciones matrimoniales, es racional pensar que entre los unidos tal efecto jurídico le es igualmente aplicable. Es oportuno evocar que si bien en un inicio el reconocimiento de la mencionada comunidad de bienes se efectuó partiendo de una presunción (artículo 767 del Código Civil de 1942)<sup>35</sup>, que después se dulcificó en sus requisitos (artículo 767 del Código Civil de 1982), hoy en día no existe la menor duda que un efecto inmediato de la existencia del vínculo jurídico surgido con la unión estable de hecho es la sociedad de gananciales.

Entonces, se puede proclamar —sin temor al error—, que la referida comunidad está integrada por el hombre y la mujer que forman la unión fáctica bajo los requisitos antes examinados en detalle. La misma dura mientras perdure el nexo. La integran las ganancias futuras, es decir, las que se originen a partir de la unión. Sobre la comunidad a cada titular le corresponde la mitad de las referidas ganancias o beneficios. Su fundamento jurídico es la propia Carta Magna.

Ahora bien, existe un principio en derecho que sostiene que la comunidad de bienes es contraria al interés social, ello en razón que la misma estanca la propiedad<sup>36</sup>. De allí que el legislador facilite su división, pero en el supuesto de las comunidades que surgen entre las parejas, ya sea por causa del matrimonio o de la unión estable de hecho, cuando esos vínculos se extinguen por

<sup>35</sup> Sobre dicha norma Loreto, Luis: “Comunidad de bienes entre concubinos”. En: **Ensayos jurídicos**. Caracas: Ediciones Fabreton - Esca, 1970, p. 219, se pronunció en estos términos: “hay razones de elevada justicia social que militan en nuestro medio en favor de la regulación jurídica de los bienes adquiridos por un hombre y una mujer que viven en estado de concubinato”.

<sup>36</sup> Cfr. Duque Sánchez, José Román: “La comunidad y la acción de partición”. En: **Libro Homenaje a las X Jornadas “Dr. José Santiago Núñez Aristimuño”**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2000, p. 99.

cualquier vía establecida por el ordenamiento, la ley debe apresurarse a garantizar la partición, para así no añadir más conflicto a las penas personales que generalmente vienen asociadas con la rotura del nexo. Por lo dicho, el Código Civil señala en el artículo 768, lo siguiente:

Artículo 768. A nadie puede obligarse a permanecer en comunidad y siempre puede cualquiera de los partícipes demandar la partición...

El trámite judicial para la partición se encuentra desarrollado en los artículos 777 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, a saber:

Artículo 777. La demanda de partición o división de bienes comunes se promoverá por los trámites del procedimiento ordinario y en ella se expresará especialmente el título que origina la comunidad, los nombres de los condóminos y la proporción en que deben dividirse los bienes.

Si de los recaudos presentados el Juez deduce la existencia de otro u otros condóminos, ordenará de oficio su citación.

Artículo 778. En el acto de la contestación, si no hubiere oposición a la partición, ni discusión sobre el carácter o cuota de los interesados y la demanda estuviere apoyada en instrumento fehaciente que acredite la existencia de la comunidad, el Juez emplazará a las partes para el nombramiento del partidor en el décimo día siguiente...

Artículo 780. La contradicción relativa al dominio común respecto de alguno o algunos de los bienes se sustanciará y decidirá por los trámites del procedimiento ordinario en cuaderno separado, sin impedir la división de los demás bienes cuyo dominio no sea contradicho y a este último efecto se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor.

Si hubiere discusión sobre el carácter o cuota de los interesados, se sustanciará y decidirá por los trámites del procedimiento ordinario y resuelto el juicio que embarace la partición se emplazará a las partes para el nombramiento del partidor.



#### 4.1. *La prueba de la unión estable de hecho*

El primer punto que resalta de la decisión en análisis es la exigencia del “título que origina la comunidad”. Al respecto, sostiene el fallo en análisis que el “libelo que la contiene no se acompaña con el instrumento en el cual conste la declaratoria judicial de la existencia de dicho vínculo”, lo cual origina su inadmisibilidad.

Efectivamente, de la lectura del artículo 777, en concordancia con el artículo 778 ambos del Código de Procedimiento Civil, se desprende que uno de los requisitos que se debe expresar con la demanda en el procedimiento especial de partición, es el título que determina la comunidad o copropiedad, lo cual generalmente se expresa a través de la indicación de un instrumento o escritura<sup>37</sup>.

Obviamente, al ser el referido procedimiento aplicable para cualquier partición, la precisión del título dependerá del tipo de comunidad objeto de partición<sup>38</sup>, *verbigracia*, en la hipótesis de una copropiedad lo será el documento que determina la adquisición de la propiedad común, lo cual podría ser un contrato de venta o donación, en el caso de una sociedad lo será el contrato de sociedad.

Ahora bien, el referido título posee una finalidad lógica y al mismo tiempo práctica; en otras palabras, el interés en acompañar la demanda se justifica para acreditar el derecho que se reclama, para determinar con precisión los sujetos que pueden integrar la comunidad y así ser llamados al juicio, igualmente para precisar la cuota que a cada uno le corresponde.

<sup>37</sup> Sobre este punto Enrique Amaya, N.: “Aspectos procesales de la cesación de comunidades de bienes”. En: *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC*. N° 4-5, año 30. Córdoba, 1966. p. 15, expresa “el juicio de división de cosas comunes supone y exige la demostración de la posesión y del dominio, por instrumento fehaciente o reconocimiento expreso de los condóminos”.

<sup>38</sup> Sánchez Noguera, Abdón: **Manual de procedimientos especiales contenciosos**. 2ª, Caracas: Ediciones Paredes, 2010, p. 484, apunta “El estado de comunidad entre dos o más personas puede surgir por diversas causas”, entre ellas señala: comunidad hereditaria, conyugal, concubinaría, sociedad de hecho o simplemente sociedad o comunidad.

Así las cosas, en la comunidad de gananciales originada de un matrimonio por ejemplo, el título lo representa el instrumento que acredita la adquisición de determinado bien inmueble —si fuera el caso—, pero como la comunidad de gananciales es un efecto que establece la Ley —si no se ha pactado otra cosa—, puede ser que el referido instrumento indique como propietario a un sólo cónyuge, por tal razón acompaña al anterior el acta de matrimonio y la prueba de la disolución del vínculo, supóngase la sentencia de divorcio. Con tales documentos, podrá fácilmente el juez presumir la existencia de la comunidad, los sujetos que la integran y las cuotas respectivas, auxiliándose en el Código Civil que fija estos últimos presupuestos de forma estándar. Empero, que ocurriría si el bien objeto de la partición no forma parte de la comunidad matrimonial, pues ello deberá ser alegado en la contestación de la demanda efectuando la respectiva oposición la cual se sustanciará por el procedimiento ordinario, por el mismo juez, ya en cuaderno separado (artículo 780 del Código de Procedimiento Civil)<sup>39</sup>.

La interrogante en este punto sería, por qué motivo en la partición de comunidad originada de una unión estable de hecho debe consignarse de manera exclusiva y excluyente, en grado de esencial, una sentencia que declare la existencia del referido vínculo familiar. O, en palabras de la propia Sala de Casación Civil, “No basta cualquier instrumento para demostrar la existencia del vínculo que se alega, sino que de acuerdo al criterio reiterado y pacífico, es indispensable que el libelo de demanda se acompañe con la decisión judicial que así lo declara”.

Así las cosas, no se llenarían los extremos del Código de Procedimiento Civil si se consignara en un caso concreto la escritura mediante la cual fue adquirido el bien por el demandado y adminicular cualquier prueba que permita al

<sup>39</sup> Carnelutti, Francesco: **Instituciones del proceso civil**. Vol. III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Trad. Santiago Santís Melendo, 1960, p. 304, comenta en referencia a la oposición en el derecho italiano: “Si hay Litis entre las partes (...) ‘sobre el derecho a la división’, esto es, en torno a la comunidad o a su régimen o a su disolución, debe, naturalmente, preceder su decisión, solamente después de la cual la división puede hacerse”.

juez apreciar la existencia de la unión estable de hecho entre el demandante y el demandado. Existiendo igualmente la posibilidad de que el demandado haga oposición indicando que no existe la referida relación de pareja.

Que argumentos se deducen del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que permitan sostener de forma sensata que la única prueba de la unión estable de hecho es una decisión judicial que la declare. Obviamente, no existe tal exigencia expresamente a nivel constitucional y mucho menos en el rango legal. Entonces, por qué tanto la Sala Constitucional como la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia lo prescriben al grado superlativo de originar inamisible la demanda. Huelga recordar que las causales de inadmisibilidad son de estricto orden público y por tanto de interpretación restrictiva ya que representa límites racionales y objetivos al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

La razón de tal proceder por parte de la Sala de Casación Civil, especulando, puede ubicarse en el tratamiento que recibía el tradicional concubinato antes del artículo 77 de la Carta Magna de 1999, y es que para el concubinato que estaba sustentado en la presunción del artículo 767 del Código Civil, que reconocía en la práctica puntuales derechos a la pareja, existía en la mente del interprete —a nivel atávico— la tendencia a restringir el reconocimiento de los efectos jurídicos, pensando muchas veces en la supuesta superioridad social del matrimonio y la minusvalía del concubinato, en una calmosa falsa moral. Pero, tal proceder no se justifica hoy en día donde el Texto Fundamental (artículos 75 y 77) demanda una protección a la familia como asociación natural y en especial a la unión estable de hecho como forma de originar relaciones familiares.

Puede entonces sostenerse jurídicamente la afirmación, según la cual para el Texto Constitucional sería necesario acreditar únicamente a través de una sentencia declarativa la existencia de la unión estable para proceder a demandar la partición de la comunidad; nuestra opinión es categóricamente adversa a esa tesis. En otros términos, el nexo familiar puede demostrarse a través de diversos instrumentos idóneos, puede ser por medio de una sentencia declarativa, pero

también por medio de documentos públicos o auténticos, e incluso puede surgir del reconocimiento expreso de los unidos dentro del proceso<sup>40</sup>.

Justamente, en el caso objeto de análisis por los magistrados de la Sala de Casación Civil, según indica la sentencia en examen, se constató la consignación en autos de una “constancia de concubinato” suscrita por el demandado y demandante emitida por la “prefectura” en determinada fecha, y documento notariado suscrito igualmente por ambos, donde declaran la disolución del vínculo, el cual tiene fecha cierta. Así pues, cómo puede el juez, a la luz de los anteriores instrumentos probatorios, sin norma legal que lo autorice declarar inadmisibile la demanda de partición que está sustentada en un “título” y que permite precisar con exactitud los copropietarios y las cuotas de cada uno, pudiendo en todo caso el demandado oponerse y alegar argumentos a su favor, según lo indican las normas adjetivas.

En todo caso, los argumentos de la Sala de Casación Civil giran en torno al peligro que produciría el admitir tal demanda, ya que “generan menoscabo del derecho a la defensa” por “indefensión”. Pero la misma sentencia aclara —o al menos pretende vencer las sombras<sup>41</sup>—, que para que exista la lesión no basta “la trasgresión de la norma procedimental de la cual se trate, sino que tal trasgresión, en forma real, y no hipotéticamente; produzca una disminución en las posibilidades de defenderse”. Ahora bien, de admitirse la

<sup>40</sup> Por otra parte, en el caso del matrimonio hay que tener en cuenta que si bien el acta de matrimonio es la prueba principal de tal acto jurídico, ello no obstaculiza que se pueda acreditar a través de otras formas en supuestos específicos (vid. artículo 113 del Código Civil).

<sup>41</sup> Tal vez ocurrió aquí algo de lo que advierte Peña Solís, José: **Manual de derecho administrativo (adaptado a la Constitución de 1999)**. Vol. I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2006, p. 681, cuando afirma que en algunos casos “el abogado está más preocupado por transcribir un fallo anterior, independientemente de su calidad o de si realmente contiene alguna doctrina, que de tratar de encontrar la «ratio» de la norma que le sirve de fundamento a su acción, y que los jueces inferiores de los aludidos órganos judiciales, la más veces se limitan a transcribir mecánicamente «jurisprudencia», sin atreverse sobre la base del citado principio constitucional de la independencia y autonomía judicial, a contrariar cualquier sentencia de esos máximos Tribunales”.

demanda de partición en los términos planteados por el demandante, en ningún contexto se disminuirían de forma real la posibilidad de defenderse por parte del demandado, y tal afirmación se sostiene en que justamente después de su citación se abriría la oportunidad para el acto de contestación de la demanda, donde señala el Código de Procedimiento Civil puede expresamente hacer oposición a la partición, discutir su carácter o la cuota, recaer la oposición sobre uno o varios de los bienes reclamados en partición (artículos 778 y 780), e inclusive, según señala Sánchez Noguera, puede alegarse que “La demanda no está apoyada en instrumento fehaciente que acredite la existencia de la comunidad”<sup>42</sup>. Es claro que no existe la referida disminución al derecho a la defensa en el caso bajo examen y, contrario a ello, se podría alegar con éxito que la posición de la Sala de Casación Civil causa una flagrante violación a la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Domínguez Guillén, al comentar el tema de la prueba de la unión fáctica, sostiene:

...el concubinato generalmente para surtir efectos patrimoniales, a falta de reconocimiento de las partes, debe hacerse valer judicialmente a través de una acción merodeclarativa o mediante una acción de partición, aunque para algunos ésta precisa previamente la primera. Evidentemente la intervención del órgano jurisdiccional no será necesaria si la parte interesada o sus herederos reconocen en forma autentica la relación a los fines por ejemplo de una partición amigable o no contenciosa”<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Sánchez Noguera: ob. cit. (**Manual de procedimientos especiales contenciosos**), p. 496. Pineda León, Pedro: **Lecciones elementales de derecho procesal civil**. Tomos III y IV. 3ª, Mérida: Talleres Gráficos Universitarios de la ULA, 1978, p. 228, al comentar el proceso de partición judicial expone “en el acto de la contestación de la demanda se puede oponer todas las excepciones de carácter previo y las cuales se tramitaran en forma ordinaria [...] La contradicción puede fundarse en muchos supuestos”.

<sup>43</sup> Domínguez Guillén, María Candelaria: **Manual de derecho de familia**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2008, p. 441. Concluye la autora “El concubinato es una situación fáctica o de hecho, que para surtir efectos legales debe ser probada. Esta prueba ciertamente como bien ha indicado la doctrina precisa —en principio— del control judicial”, p. 439. Sin embargo, como destaca la autora, existen varios supuestos

Por su parte, Guerrero Quintero, en su monografía, toca directamente el tema de si a través de un instrumento público o auténtico otorgado por los convivientes se puede demostrar la existencia de la unión, y concluye que los mismos pueden no probar la estabilidad y demás requisitos de la unión estable de hecho por lo que, a su juicio, representan “una importante presunción para contribuir a la demostración de la existencia de la unión convivencial” pero no suficiente para por sí sola demostrar el vínculo y, por tal razón, se decanta por “la declaración judicial”<sup>44</sup>.

Como se desprende de los párrafos que anteceden, no se está de acuerdo con la anterior postura, por cuanto el espíritu de la Constitución, a través de sus artículos 75 y 77, es promocionar la unión estable de hecho y protegerla, y para que ello sea cierto deben disminuirse las trabas y formalidades que al respecto se han inventado algunos tribunales; es obvio que en el caso de la unión estable el formalismo es contrario a su naturaleza<sup>45</sup>; si para la existencia de una unión de hecho se requirieren formas a ultranza, la pareja recurriría al matrimonio, y justamente, se ha tomado libremente la decisión de escoger una unión en principio informal. Lo dicho no es obstáculo para que el legislador proponga diversas alternativas para facilitar la prueba de tal vínculo familiar, lo que no puede hacer —constitucionalmente hablando— es crear un modelo cerrado, ya que ello desnaturalizaría la mencionada institución familiar.

En síntesis, en el tema de los requisitos, debe siempre presumirse la buena fe, en el sentido de que una pareja que señala que conformó una unión estable es debido a que cumple con los requerimientos de ley, y si no es así los interesados podrán demostrar el incumplimiento a través de la vía judicial. Lo que no

---

donde no sería necesaria la referida decisión, bastando una declaración en documento auténtico o el reconocimiento de la relación por los interesados.

<sup>44</sup> Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 116. Cfr. Párraga de Esparza: art. cit. (“Las uniones de hecho en la constitución venezolana de 1999”), p. 35, “la unión estable de hecho termina cuando se produce la ruptura de la unión, por lo que debe ser alegada y probada por quien pretende la disolución y liquidación de la comunidad”.

<sup>45</sup> Panero: art. cit. (“El concubinato romano como antecedente de las actuales parejas de hecho”), p. 106, hoy día “la única justificación de esas uniones [...] es la voluntad de no querer contraer matrimonio, rehusando incluso a toda clase de formalismos”.

se puede tolerar bajo el amparo del Texto Constitucional es obligar a que una pareja que ha declarado voluntariamente que ha constituido una unión estable ante un funcionario con facultad para certificar esa voluntad, que a su vez demuestren en un juicio declarativo que cumplen con los requisitos para que surja la unión, requisitos que por demás son de fácil apreciación o se pueden deducir del referido instrumento público o auténtico: consentimiento, diversidad de sexo, unidad, estabilidad, animo de establecer un hogar<sup>46</sup>.

#### 4.2. *El valor del precedente*

Uno de los argumentos que reitera la Sala de Casación Civil para justificar su fallo, es el precedente que existe sobre este tema y que ha fijado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Así planteada la cuestión, la discusión debe desplazarse a determinar si el mismo es obligatorio.

Efectivamente, la Sala Constitucional en un recurso de interpretación<sup>47</sup>, procedió a efectuar amplias consideraciones sobre el alcance del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de forma mística las declaró vinculantes usando como soporte la facultad que se desprende del artículo 335 de la Carta Fundamental. No obstante, debe recordarse que la obligatoriedad que puede imprimirle la Sala Constitucional a sus decisiones, está supeditada a límites racionales y objetivos, ello en razón que la Constitución tienen un soporte en su texto que ningún tribunal puede falsear para imponer sus propias aspiraciones. Lo anterior implica que la Sala Constitucional, efectivamente, puede interpretar la Constitución, tanto sus normas como sus principios y esclarecer puntos en querrela, pero debe siempre soportar sus argumentos en los valores, principios y normas que se derivan de la propia Constitución como bloque normativo.

<sup>46</sup> Sobre este aspecto, Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 153, cita jurisprudencia de la Sala de Casación Social, sentencia N° 2106 del 19 de octubre de 2007, donde en un juicio de reclamación de indemnización por accidente de trabajo, considero para probar el estado surgido de la unión estable era suficiente “la constancia de concubinato, al cual se le otorga pleno valor probatorio”.

<sup>47</sup> La citada sentencia N° 1682 de fecha 15 de julio de 2005.

La doctrina ha sido enfática en sostener que únicamente pueden ser vinculantes los aspectos de un fallo que conforman sus razonamientos para decidir. Lo que implica que todas aquellas afirmaciones a título ilustrativo o de mayor abundamiento, si bien puede integrar la sentencia por la aspiración docente de los magistrados y con la intención de acercar la justicia a los interesados, no pueden considerarse las mismas vinculantes para los demás tribunales de la República. En otras palabras, las enunciaciones de la Sala Constitucional que en sus fallos no estén directamente vinculada con la interpretación de normas o principios constitucionales, no son obligatorias, son simplemente derroches de elocuencia.

En otra oportunidad se señaló que la referida decisión de la Sala Constitucional tiene aspectos positivos y fallas graves en sus apreciaciones<sup>48</sup>. No viene al caso volver sobre tales temas, lo que sí interesa determinar es si la aseveración que efectúan los magistrados en relación con la exigencia de una “declaratoria judicial” necesaria para reclamar los efectos que produce la unión fáctica es vinculante, en otras palabras, forma parte de la *ratio decidendi* del fallo y por lo tanto es una interpretación obligatoria.

Al respecto, se considera que la referida exigencia de una “decisión judicial” puede encasillarse perfectamente dentro del concepto de *obiter dictum*, ello en razón que la Sala Constitucional en este punto no está interpretando el artículo 77, ni ningún otro del Texto Fundamental, sino únicamente está proponiendo, según su libre apreciación, cual debería ser la forma idónea de llenar los vacíos que ha dejado el legislador al no regular esta materia. En términos cristalinos, simplemente está especulando fungiendo de oráculo, tanto es así que recurre reiteradamente a un proyecto de ley que no llegó a concretarse en texto normativo —por fortuna—. Lo expresado es tan cierto que el legislador a través de la Ley Orgánica de Registro Civil, contrario a lo que sugiere la Sala Constitucional, se decantó por un modelo amplio, donde la unión estable de hecho puede ser inscrita a través de una decisión judicial, un documento público o auténtico y también por

<sup>48</sup> Cfr. Varela Cáceres: art. cit. (“El derecho de familia en el siglo XXI: Aspectos constitucionales y nuevas tendencias”), p. 36 y *passim*.



medio de una declaración de voluntad ante el funcionario competente (artículo 117) y dicha norma legal no es bajo ningún tenor inconstitucional.

Sin embargo, no está de más indicar la explicación, sustentada por la referida sentencia de la Sala Constitucional, para requerir la declaratoria judicial de la unión estable de hecho; al respecto esgrime: “...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 vida en común...”.

En realidad, la unión estable de hecho es muy similar al matrimonio, la diferencia estriba fundamentalmente en que el matrimonio se constituye por medio de la intervención de un funcionario del Registro Civil, lo cual le da ciertas notas de formalidad<sup>49</sup>; la unión estable de hecho, como se ha indicado, no tiene esa cualidad constitutiva, más si puede llegar a inscribirse en el Registro Civil con la intención de crear una prueba instrumental. Lo dicho se menciona con la finalidad de evocar que en ambas figuras existe una situación fáctica, muy similar: “la vida en común”, la cual forma parte de la intimidad de las personas. Así pues, la diferencia estaría en que en el matrimonio predomina la forma y en la unión estable de hecho descuello el “libre desenvolvimiento” de la pareja que, sin afectar el derecho de los demás y el orden público y social, conforma un hogar sin ataduras externas, solamente subjetivas. El punto medular sería cómo justificar que el juez en todo momento se inmiscuya en la vida en común de la pareja, para que con tal intromisión, pueda sostener que existe una unión estable de hecho. Se replica al respecto, no sería suficiente en muchos casos con una declaración del hombre y la mujer. Pareciera, desde esta perspectiva, que es extralimitado que el juez pudiera ser más idóneo para determinar la existencia de una unión estable que las propias partes que de mutuo acuerdo declaran de forma libre sobre su presencia.

<sup>49</sup> García de Astorga, Amarilis: “Las prestaciones laborales: su proyección en la comunidad conyugal”. En: **Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren**. Vol. I. Caracas: Departamento de Publicaciones UCV. Ramón Escovar León, coord., 2001, p. 313, recuerda de pasada “El negocio jurídico matrimonio, está rodeado en nuestro sistema civil de innumerables requisitos de fondo y de múltiples formalidades que lo hacen un acto solemne”.

Claro está, el tema cambiaría si ellos no estuvieran de acuerdo o algún tercero se juzgara perjudicado y alegara y probara ante el juez que la pretendida unión no existe por cuanto es contraria a la Constitución o a la ley.

En fin, no resulta convincente, bajo la luminosidad que irradia de la Constitución, que deban considerarse vinculantes las apreciaciones que confecciona la Sala Constitucional sobre este punto controversial. Lo expuesto —se reitera—, a razón que no toda afirmación de la Sala Constitucional es vinculante, aunque la sentencia así lo declare, y es que el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es una facultad ilimitada, todo lo contrario, es una atribución excepcional que como toda norma tiene confines racionales, es claro que la Sala Constitucional es “el máximo y último intérprete de la Constitución” mas no es el único y por tanto puede darse el supuesto que se extralimite en sus funciones, y en tal hipótesis, los demás tribunales están obligados a desentender aquellos precedentes que resulten, según las convicciones del juzgador, claramente desaforados de los contornos del mencionado artículo 335 del Texto Superior<sup>50</sup>. Lo anterior, ha originado que la doctrina

<sup>50</sup> De allí que Mora Mora, Luis Paulino: “La independencia del juez en la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, CEPC*. Nº 3. Madrid, 1999. p. 410, sostenga: “En forma equivocada se estima que la existencia de los recursos conlleva a que los tribunales deban estar organizados verticalmente, sea con superiores que conozcan de esos recursos, cuando en realidad lo único que se pretende es establecer un sistema que pueda superar el error en que frecuentemente cae el ser humano”. Así las cosas, la Sala Constitucional es autoridad en materia constitucional, supremacía que está obligada a garantizar dentro del sistema de justicia, en las demás materias debe respetar la distribución de competencia. Por ello Mora Mora, citando jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, comenta: “...la jurisprudencia obligatoria es otra manifestación de ese irrespeto de la independencia del juez que campea en la región. Fácilmente se justifica como institución que propicia la seguridad jurídica, pues conociendo lo resuelto por los Tribunales Superiores podemos orientarnos en la interpretación de la ley y establecer con meridiana seguridad la forma en que todos los administradores de justicia la harán, pero en realidad reduce el ámbito de interpretación en que debe actuar el juez y en consecuencia le afecta en su independencia, pues se le impone una forma de interpretar la norma [...], (pero) es válida una salvedad en relación con la obligatoriedad de la jurisprudencia, propia de los tribunales constitucionales cuando utilizan la facultad

sostenga que la facultad contenida en el artículo 335 demanda de los magistrados de la Sala Constitucional extrema prudencia y sindéresis, por cuanto la misma permite corregir desviaciones legislativas y judiciales, pero su abuso puede crear un caos institucional que lesionaría el Estado de Derecho<sup>51</sup>. En igual sentido se demanda de los jueces de instancia celo a la hora de alejarse de las máximas que fija la Sala Constitucional que deben presumirse apegadas al texto y en casos excepcionales cuando las propias convicciones lo requieran deberán actuar con autonomía y razonar con amplios fundamentos su desapego<sup>52</sup>.

### 4.3. *La acumulación de pretensiones*

Otro aspecto de interés que sostiene la Sala de Casación Civil se refiere a que: "...el juicio de partición no puede ser a la vez declarativo de la existencia de la comunidad concubinaria, el cual requiere de un proceso de conocimiento distinto y por lo tanto previo". De acuerdo con la anterior afirmación, la Sala de Casación Civil sostiene la imposibilidad de la acumulación de pretensiones

---

de la interpretación conforme, a efecto de salvar la inconstitucionalidad de una norma, en los casos en que así se procede y se señala que la dada es la única interpretación conforme al marco constitucional, parece que los jueces deben atenerse a ella, no en respeto del antecedente sino del marco constitucional", p. 413. Véase entonces que la excepción es en la materia referida a la interpretación directa de la Constitución y no en otros asuntos periféricos no fundamentados, en rigor, en el Texto Supremo.

<sup>51</sup> Como lo indicó el juez Stone, en su condición de presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos "aunque el ejercicio inconstitucional de atribuciones por parte del poder ejecutivo y del legislativo del gobierno pueden contrarrestarse mediante restricciones del poder judicial, el único freno para nuestro ejercicio de las atribuciones del Tribunal Supremo es nuestra propia restricción", citado por Couture, Eduardo J.: **Estudios de derecho procesal civil**. Tomo I, Buenos Aires: EDIAR Editores, 1948. p. 185.

<sup>52</sup> Sobre este punto, Díez-Picazo Giménez, Luis María: "Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial" En: *Revista Española de Derecho Constitucional, CEPC*. N° 34. Madrid, 1992, p. 26 y ss. al comentar el sistema anglosajón, donde el precedente representa una marcada fuente del derecho, sostiene que las actuaciones de los jueces no están sometidas a mecanismos especiales de fiscalización "fuera del cause de los recursos" y así se robustece la independencia del juzgador, garantizando el funcionamiento del sistema al momento de la selección de los jueces, entonces la "vinculación al precedente hace que el Juez esté siempre atento a las opiniones de los otros Jueces" lo cual hacen por natural confianza en su importe jurídico.

cuando se peticiona, por una parte, la declaratoria de la existencia (inicio y fin) de la unión estable de hecho y, una vez declarada la relación familiar, la partición de la comunidad surgida del vínculo.

Ahora bien, sobre esta materia tan concreta no existe una disposición expresa y por ello la referencia de la Sala de Casación Civil debe estar fundamentada en las normas procesales genéricas, es decir, en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, cuyos artículos 77 y siguientes, proveen los perfiles para evaluar si es acertada la doctrina que fija la Sala. Las disposiciones en mención indican a texto expreso:

Artículo 77. El demandante podrá acumular en el libelo cuantas pretensiones le competan contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos.

Artículo 78. No podrán acumularse en el mismo libelo pretensiones que se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal; ni aquéllas cuyos procedimientos sean incompatibles entre sí.

Sin embargo, podrán acumularse en un mismo libelo dos o más pretensiones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra, siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí.

González Pérez, indica: “Para que surja el proceso cumulativo, será necesario, por tanto, una actividad por la que se reúnan en un proceso las distintas pretensiones que han de ser examinadas en el mismo. Esta actividad es la que se denomina acumulación [...] El resultado de la acumulación será, por tanto, un proceso con varios objetos, un proceso con varias pretensiones”<sup>53</sup>. Por tanto, “Lo característico de ella es que se interpone dos o más pretensiones, que dan lugar a dos o más procesos y, sin embargo, existe un único procedimiento”<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> González Pérez, Jesús: “La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo”. En: *Revista de Administración Pública, CEPC*. N° 10. Madrid, 1953, p. 90.

<sup>54</sup> Montero Aroca, Juan *al alter*: **Contestaciones al programa de derecho procesal civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal**. Vol. I. 3ª, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. Tema 15, p. 5.

Según comenta Montero Aroca, su justificación se ubica en “el principio de economía procesal y la conveniencia de evitar sentencias contradictorias”; en otros términos:

Cuando existe conexión, la economía procesal aconseja la reunión de las distintas pretensiones en un único procedimiento, de modo que por acumulación de procesos entendemos aquel fenómeno procesal, basado en la conexión y cuyo fundamento se encuentra en la economía procesal, por el cual dos o más pretensiones (es decir, procesos) son examinados en un mismo procedimiento judicial y decididas en una única sentencia, en sentido formal<sup>55</sup>.

En palabras igual de autorizadas, Carnelutti comenta:

Economía en los medios y bondad en los resultados son las dos razones manifiestas por las cuales, en principio, no se admite que opere más de un proceso para la composición de una litis; de otra manera no sólo se malgastaría tiempo y dinero sino que incluso, se correría el riesgo de alcanzar un resultado negativo: dos oficios judiciales en proceso de conocimiento podrían juzgar en sentido contrario; y en proceso de ejecución podrían dar dos veces al acreedor lo que se le debe<sup>56</sup>.

Queda despejado por la doctrina la ingente función que cumple la mencionada institución procesal. Sin embargo, la figura está supeditada a varias limitaciones que fija con meridiana claridad las normas adjetivas, a saber:

En relación con la materia objeto de ambas pretensiones se requiere que no sean contradictorias o excluyentes, aunque pueden ser subsidiarias. Según Montero Aroca, “Las pretensiones a acumular han de ser compatibles entre sí, y existe incompatibilidad cuando las pretensiones se excluyen mutuamente

<sup>55</sup> Montero Aroca, Juan: **Estudios de derecho procesal**. Barcelona: Librería Bosch, 1981, p. 219.

<sup>56</sup> Carnelutti, Francesco: **Instituciones del proceso civil**. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Trad. Santiago Santís Melendo, 1959, p. 409.

o son contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra”. Lo señalado en el texto preinserto, no excluye que las pretensiones sean subsidiaria, de aquellas denominadas eventuales impropia o accesoria, es decir, “cuando el actor interpone una pretensión como principal y otra u otras como complementarias, debiendo ser estimadas éstas sólo en el caso de que lo sea la primera, pues dicha estimación se convierte en el fundamento de la estimación de la o las pretensiones accesorias”<sup>57</sup>. En el supuesto examinado por la Sala de Casación Civil, podría sostenerse que ambas pretensiones de declaratoria y partición, son subsidiarias por cuanto la liquidación dependerá de que efectivamente se declare la existencia de vínculo familiar y la existencia de bienes a ser divididos<sup>58</sup>.

En atención al órgano jurisdiccional se requiere que el mismo sea competente para conocer de ambas pretensiones. No se observa, en este requisito, obstáculos de procedencia para la acumulación aquí analizada.

Y en cuanto al procedimiento las referidas pretensiones deben ser dilucidadas a través del mismo trámite procesal. Sobre este aspecto, Montero Aroca sostiene:

La acumulación no será posible cuando, por razón de la materia, las pretensiones deban ventilarse y decidirse en juicios de diferente tipo, lo que supone que: 1) No pueden acumularse a un juicio ordinario pretensiones que deban conocerse en un proceso especial, y 2) No pueden acumularse pretensiones para las que existan juicios especiales distintos<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Montero Aroca: ob. cit. (**Contestaciones al programa de derecho procesal...**), Tema 15, pp. 9-15.

<sup>58</sup> Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 126, por su parte sostiene que el caso examinado entra dentro de tipo “pluralidad simple de pretensiones”, y adiciona “el efecto jurídico de la declaración judicial de existencia de la unión *more uxorio*, es producir los efectos personales y patrimoniales a que nos referimos; y esa declaración no resulta incompatible o excluyente con la partición y liquidación de esa comunidad patrimonial. Ambas pretensiones pueden perfectamente subsistir simultáneamente en la misma demanda del actor”.

<sup>59</sup> Montero Aroca: ob. cit. (**Contestaciones al programa de derecho procesal...**), Tema 15, p. 9.

Aquí podría yacer el óbice que justificaría, en principio, la improcedencia de la referida acumulación objetiva de pretensiones. Lo apuntado a tenor que el trámite procesal para resolver la solicitud de declaratoria judicial de existencia de una unión estable de hecho es por criterio jurisprudencial el “procedimiento ordinario”<sup>60</sup>, en cambio las demandas de partición contenciosa deben resolverse por un “procedimiento especial” de partición. Sin embargo, la doctrina citada no prohíbe que a un procedimiento especial se acumule una pretensión que en teoría debe tramitarse por medio de un trámite ordinario. En otros términos, lo que se ambiciona es que ambas pretensiones se sustancien a través del procedimiento especial, las cuales no resultan para nada “incompatibles entre sí”, ello en razón de que el procedimiento de partición tiene dos partes una general donde incluso remite expresamente al procedimiento ordinario y otra que incorpora los pasos especiales, que procede una vez se hallan resuelto los puntos en conflicto, es decir, declarada la existencia de la unión estable de hecho y de bienes a partir.

Guerrero Quintero está de acuerdo con lo anterior, y por ello apunta, en relación con lo indicado por la Sala, que “de nada serviría la sola declaración judicial —sobre la existencia de la unión fáctica— de no ser su finalidad, luego e inmediatamente, obtener y en el mismo proceso esa partición patrimonial como consecuencia de haber roto o extinguido tal unión, pues la mera declaración no es susceptible de ejecución”. A su vez, sostiene:

Los procedimientos tampoco son incompatibles entre sí, pues el procedimiento especial, por lo cual se ventilará por el procedimiento ordinario, al igual que el procedimiento aplicable a la partición o división de bienes comunes que se tramitará por el mismo procedimiento dentro de las previsiones del artículo 777 siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues obviamente primero se declara la unión fáctica, cuando corresponda, e inmediatamente después de quedar definitivamente firme la sentencia,

<sup>60</sup> En palabras de Loreto, Luis: “Estado actual del derecho procesal civil en Venezuela”. En: **Estudios de derecho procesal civil**. Publicaciones de la Facultad de Derecho, Caracas: UCV, 1956, p. 17, “Toda cuestión que se suscite entre las partes en reclamación de algún derecho, se ventilará en juicio ordinario, si tal cuestión no tuviera pactado un procedimiento especial”.

se procederá —por el mismo tribunal— a la partición patrimonial, en cuyo caso, dentro del orden de prioridades procesales, no existe ninguna incompatibilidad, al agotarse la primera fase y entrarse al cumplimiento de la segunda, pues las mismas no tienen lugar al mismo tiempo, y tampoco se realiza una en defecto de la otra<sup>61</sup>.

Así las cosas, no parece muy lógico, que ante la hipótesis de que uno de los miembros de la pareja de hecho no tenga a su favor una prueba pre-constituida, deba por ello demandar su declaratoria por vía judicial como forma previa, para después solicitar la partición a través de otro juicio, cuando existe un procedimiento especial que le permite reivindicar su derecho que es en definitiva obtener la asignación en propiedad exclusiva de sus bienes surgidos de la comunidad que patrocina el Texto Constitucional<sup>62</sup>.

En otras palabras, que puede ser tan fundamental que obligue a un justiciable a tramitar un juicio, para obtener un fallo ratificando lo ordenado por el artículo 77 de la Carta Magna, para posteriormente demandar una partición donde en su ínterin muy probablemente puede haber oposición que remita a un nuevo procedimiento ordinario y dilucidado éste, por fin la ansiada justicia. Sin olvidar, que puede ocurrir, con la anterior hipótesis, que se dicten dos fallos contradictorios, escenario que justamente se quiere evitar a través de la acumulación de pretensiones.

Algunos podrán sostener que falta “el título que origina la comunidad”, y que más título puede existir que la propia Constitución y su supremacía y los valores superiores que impregnan a todo el Ordenamiento Jurídico. En realidad, la persona que estuvo en unión estable de hecho y una vez extinguida reclama la partición de los bienes de la comunidad, debe considerarse un

<sup>61</sup> Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), pp. 126-136.

<sup>62</sup> Como recuerda Sánchez Noguera: ob. cit. (**Manual de procedimientos especiales contenciosos**), p. 491, “Una comunidad concubinaría tendrá como título derivativo de la comunidad el mismo hecho de vida concubinaría entre los concubinos en virtud [...] del artículo 77 de la Constitución de la República”.



débil jurídico al cual el ordenamiento está obligado a dispensarle especial protección y no anexarle cargas y formalidades injustificadas<sup>63</sup>.

Es cristalino como agua de manantial, que la solución más ajustada a las bases implantadas con el actual Texto Fundamental es acumular ambas pretensiones y tramitarlas a través de procedimiento de partición, expresando el demandante como título el mandato constitucional y las circunstancias de hecho que encasillan la relación de pareja dentro del referido supuesto de hecho, pudiendo el demandado hacer oposición o admitir los hechos, originando tal situación la acreditación a los ojos del juez de “la existencia de la comunidad” y así proceder al nombramiento del partidor y a la adjudicación de los bienes a cada comunero.

Por último, si se examinara el anterior proceder, sin prejuicios, se lograría garantizar la economía procesal; se evitan decisiones contradictorias; se reivindicaría la justicia “expedita”; parece más que evidente que esta es la solución adecuada. Empero, es necesario reflexionar si con tal proceder se afectaría el derecho a la defensa. No se observa ninguna lesión, por cuanto el demandado siempre podrá hacer oposición y alegar las demás defensas como cuestiones previas, etcétera. Entonces, que podría atar esta solución tan atractiva y adecuada a los principios y valores superiores que demandan una justicia “sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” donde “No se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Así lo recuerda Adrián Hernández, Tomás M.: “El derecho a ejercer la acción de partición suplementaria de bienes de la comunidad conyugal”. En: **Estudios de derecho civil** - Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Vol. I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Fernando Parra Aranguren, editor, 2002, p. 4, “El derecho a pedir la partición de la comunidad, regulado en el artículo 768 del Código Civil es una norma de *orden público* de protección de intereses de categorías específicas de personas” y adiciona: “Estas normas se basan, a su vez, en el carácter *absoluto* de ciertos derechos —entre ellos el derecho a la partición— como concreción de un derecho otorgado a una persona especialmente digna de protección en su carácter de débil jurídico, que en el caso concreto es el comunero”.

<sup>64</sup> Como recuerda Loreto, Luis: art. cit. (“Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”), p. 111, citando a Bellot: “el fin del procedimiento es

No se puede terminar este apartado sin mencionar que fue la propia Sala de Casación Civil la que en una de sus primeras decisiones sobre el tema, propuso una solución similar<sup>65</sup>; lamentablemente no creyó firmemente en su propia doctrina y la abandonó a favor del precedente de la Sala Constitucional; queda esperar que la Sala de Casación Civil vuelva sobre sus pasos en este asunto tan importante para la protección de la institución familiar denominada “unión estable de hecho”.

## Conclusión

Todo desenlace a que se arribe, en asunto tan controversial, como lo es la unión estable de hecho, debe ponderar que se está tratando con la “célula fundamental de la sociedad”, o en palabras más vigentes con la “asociación natural”, es decir, no se trata de si Sempronio o Celestina son pareja, sino del análisis de una situación concreta que trasciende lo personal para representar lo que se anhela como sociedad.

Esa aspiración, como se observó, según la Constitución, no es otra que una “protección preferente”, y por qué razón habría de patrocinarse esa preferencia, pues por el motivo que tanto el matrimonio como la unión estable de hecho originan cargas familiares que ocasionan en algunos escenarios desventajas que el derecho debe compensar a través de sus instituciones, pero a su vez dentro de la misma pareja, hombre y mujer, se pueden suscitar iniquidades que deben equilibrarse. Entonces, la guía interpretativa que debe encaminar al ciudadano, jurista, juez o legislador, es borrar esos desequilibrios que no se corresponde con el modelo de respeto y solidaridad que se pregona desde el Texto Fundamental.

---

el de la realización de la ley civil, y será tanto más perfecto cuando ese fin sea mejor alcanzado, es decir, cuando el camino que él señale sea más simple, más corto y más seguro. **Simplicidad, brevedad y seguridad**, tales son los caracteres distintivos de un sistema de procedimiento” (énfasis del texto).

<sup>65</sup> Vid. Sala de Casación Civil sentencia RC-0323 de fecha 26 de julio 2002, reproducida en Guerrero Quintero: ob. cit. (**El concubinato en la Constitución venezolana vigente**), p. 139 y ss.

Como indica Barrera Zamorátegui, “El derecho no puede admitir la existencia de familias de primera y de segunda. La familia y sus integrantes deben ser protegidos por ser la base de la sociedad”<sup>66</sup>. En otras palabras, tanto el matrimonio como la unión estable de hecho son instituciones equivalentes en dignidad, aunque con notas particulares en sus formas, requisitos y efectos. Por ello es lícito que las parejas decidan cuál es la institución que más se compagina con sus aspiraciones como familia. No siendo una tarea del Estado imponer ninguna de dichas alternativas, sino hacerlas atractivas y funcionales para los grandes retos que les corresponden sortear.

En el fallo objeto de análisis, no se pudo apreciar con nitidez que la Sala de Casación Civil siguiera los anteriores postulados, la sentencia peca de conservadora.

Como quedó demostrado en la crítica que se expuso, de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no surgen argumentos para sostener que la única forma de ejercer los derechos que dimanen del artículo 77, es poseer una sentencia declarativa de la existencia de la unión. En una institución que se caracteriza por la informalidad es extralimitado reclamar dicha sentencia a grado de exclusividad, por tanto la relación puede perfectamente acreditarse por medio de otras vías, como lo ratifica hoy la Ley Orgánica de Registro Civil.

Los precedentes de la Sala Constitucional no son una verdad incontrovertible, los mismos son vinculantes si cumplen con los extremos del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, en la medida que interpreten directamente normas o principios constitucionales. Por tanto, aunque se nutran del principio de autoridad y de una sana presunción de adecuación al referido artículo 335, pueden ser objeto de censura por los operadores de justicia cuando a través de argumentos jurídicos se demuestre que se ha alejado del texto que supuestamente ha interpretado, no reparar en lo indicado sería admitir que la Sala Constitucional está integrada por hombres no sujetos al yerro, lo cual es irracional.

<sup>66</sup> Barrera Zamorátegui: art. cit. (“Hacia una nueva normatividad jurídica del concubinato en el Código Civil del Distrito Federal”), p. 179.

La opción de acumular las pretensiones de declaración de unión estable de hecho y la de partición, para ser tramitadas a través del procedimiento especial de partición es una solución que encuentra un sustento: en los principios que nutren la actividad jurisdiccional, sin embargo, ello implica superar posiciones tradicionales, de lo cual no ha dado ejemplo la Sala de Casación Civil<sup>67</sup>.

Las enseñanzas del maestro Loreto mantienen una actualidad, que con el pasar de los años, ratifica su condición de excelso jurisconsulto. Con su ensayo sobre la “La crítica de las decisiones judiciales” invita a la prudencia a la hora de estimar la obra del juez. En este opúsculo, aunque se ha sido vehemente en los aspectos jurídicos, se ha entendido que los cambios de paradigmas no ocurren con un parpadeo, sino que demandan, en muchos casos, de ensayo y error; la misión del crítico es simplemente la de coadyuvar con su ciencia a desbrozar el camino para que sea menos sinuoso, anhelando que, al final, se pueda decir, como en el verso de Félix María Samaniego:

Oh jóvenes amables,  
que en vuestros tiernos años  
al templo de Minerva  
dirigís vuestros pasos,  
seguid, seguid la senda  
en que marcháis, guiados,  
a la luz de las ciencias,  
por profesores sabios<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Como lo advierte Loreto, Luis: art. cit. (“Estado actual del derecho procesal civil en Venezuela”), p. 22, “El tránsito de las formas caducas a otras robustas e insospechadas encuentra siempre la resistencia de la tradición, de los hábitos y de las ideas recibidas de nuestros antecesores. Pero el espíritu mismo se resiste a envejecer, y de allí que pugne por romper los moldes en que lo retiene una posición conservadora y recalcitrante”.

<sup>68</sup> Versos de “Fábulas morales” 1781, citado en Alcalá-Zamora y Castillo: ob. cit. (**Cuestiones de terminología procesal**), p. 14, quien además recomienda sustituir a Minerva, en este caso diosa de la sabiduría, por Temis, la diosa de la justicia.