

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD DEL ZULIA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS PARA GRADUADOS  
NIVEL MAESTRÍA  
PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL**



**LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL JUICIO DE CONCUBINATO EN VENEZUELA**

Trabajo de Grado presentado para optar al Título de Magíster Scientiarum en Derecho  
Procesal Civil

Autor:  
Abog. Norailyh Fuenmayor  
C.I.: 12.515.691  
Tutora:  
Dra. Consuelo Troconis

MARACAIBO, NOVIEMBRE DE 2009

## LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL JUICIO DE CONCUBINATO EN VENEZUELA

---

Abog. Norailyh Eglett Fuenmayor Suárez  
C.I.: 12.515.691

Dirección:  
Urb. San Jacinto, Sector 17, Vereda 01, N° 64  
Maracaibo – Edo Zulia

Teléfono:  
04146349367

Correo Electrónico:  
Norafuenmayor1@hotmail.com

---

Dra. Consuelo Troconis

## VEREDICTO

Nosotros, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_,  
\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; quienes somos  
jurados escogidos para la presente discusión y defensa del Trabajo de Grado cuyo título  
es: Los Medios Probatorios en el Juicio de Concubinato en Venezuela , presentado por  
la Abog. Fuenmayor Suárez, Norailih Eglett, titular de la Cédula de Identidad N°  
12.515.69, nos encontramos reunidos con el objeto de presenciar el acto de exposición  
y defensa; posteriormente al respectivo interrogatorio, hemos conjuntamente tomado la  
decisión de concederle la calificación de \_\_\_\_\_, de acuerdo a la normativa  
consagrada por el Comité Académico Universitario.

Maracaibo, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009.

\_\_\_\_\_  
Jurado:  
C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado:  
C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado:

## **DEDICATORIA**

A la memoria de mi padre Manuel Salvador Fuenmayor, que por sus valores y principios me supo guiar hasta conseguir hacerme una profesional del Derecho, a mi madre Nancy Suárez, que sin su ayuda y dedicación pude hacer posible esta realidad, a mi esposo José Carmona mi apoyo en todo este largo camino y no puedo dejar de dedicarle este trabajo a mi hermosa niña Joenny Carmona la cual llego a este mundo justo cuando comencé el Post Grado.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios todopoderoso porque el es mi principal guía, a mi Tutora Académica, Dra. Consuelo Troconis que con su apoyo y conocimiento me proporciono las herramientas necesarias para el desarrollo y la elaboración de este trabajo, y a mi Tutora Metodologica María Isabel Ocando la cual me oriento en cuanto a la bibliografía y los pasos a seguir para la elaboración del Trabajo de Grado.

Fuenmayor Suárez, Noraillyh Eglett. **Los Medios Probatorios en el Juicio de Concubinato en Venezuela.** Trabajo de Grado para optar al Título de Magíster en Derecho Procesal Civil. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. División de Estudios para Graduados. Maracaibo, Venezuela. 2009. 109 p.

## RESUMEN

El objetivo de la investigación es analizar los medios probatorios del juicio de concubinato en Venezuela, explicando cuáles son y de qué manera se emplean para probar el hecho alegado, exponiendo su definición, características, tipos, regulación legal e importancia. Metodológicamente la investigación es pura, documental y descriptiva, con un diseño bibliográfico documental, bajo técnicas de recolección de datos como la observación documental y el sistema folder e instrumentos como la guía del observador y el archivado en la computadora. Igualmente se hace uso de técnicas de análisis de los datos como son el análisis documental y la hermenéutica jurídica. En relación a los resultados se puede establecer que los medios probatorios en el juicio de concubinato son aquellas herramientas que promueven las partes para corroborar o negar la existencia del concubinato, es decir, de aquella figura que se genera entre un hombre y una mujer únicamente, en donde estos habitan de manera continua e ininterrumpida como un matrimonio, pero sin estar casados. Dicha figura se ha hecho bastante común en la actualidad por lo que ésta siendo más tomada en cuenta por la legislación venezolana al igual que otras legislaciones. Dichos medios se caracterizan porque son concurrentes, complementarios, legitimados dentro del juicio, acreditan los hechos en todo momento, y argumentan de manera decisoria. Se dividen en medios de legalidad expresa y de legalidad no expresa. En el juicio de concubinato se consideran importantes el Contrato, el Patrimonio, la Herencia, la Tercería, la Procreación y la Comunidad concubinaria en relación a los elementos del concubinato. Se encuentra regulado por diversos cuerpos legales de carácter nacional, y son importantes por cuanto corroboran los hechos y proporcionan al Juez la manera para tomar la decisión correcta en beneficio de las partes, del proceso y del Derecho en general.

Palabras clave: Medios Probatorios, Concubinato, Unión de hecho, Unión de derecho

Norafuenmayor1@hotmail.com

Fuenmayor Suárez, Noraillyh Eglett. **The Evidential Means in the Judgment of Concubinage in Venezuela.** Work of Degree to choose to Magíster's Title in Civil Procedural law. Universidad del Zulia. Faculty of Juridical and Political Sciences. Division of Studies for Graduates. Maracaibo, Venezuela. 2009. 109 p.

### **ABSTRACT**

The lens of the investigation is to analyze the evidential means of the judgment of concubinage in Venezuela, explaining which are and of what way they use to prove the invoked fact, exposing his definition, characteristics, types, legal regulation and importance. Methodologically the investigation is pure, documentary and descriptive, with a bibliographical documentary design, under technologies of compilation of information as the documentary observation and the system folder and instruments as the guide of the observer and the filed one in the computer. Equally one uses technologies of analysis of the information since it is the documentary analysis and the juridical hermeneutics. In relation to the results it is possible to establish that the evidential means in the judgment of concubinage are those tools that promote the parts to corroborate or to deny the existence of the concubinage, that is to say, of that figure that is generated between a man and a woman only, where these live in a constant and uninterrupted way as a marriage, but without being married. It has become the above mentioned figure common enough at present for what this one being more taken in account by the Venezuelan legislation as other legislations. The above mentioned means are characterized because they are competing, complementary, legitimized inside the judgment, credit the facts at all time, and argue in a decision-making way. They divide in means of express legality and of legality it does not express. In the judgment of concubinage are considered to be important the Contract, the Patrimony, the Inheritance, the Arbitration, the Procreation and the Community concubinaria in relation to the elements of the concubinage. It is regulated by diverse legal bodies of national character, and they are important since they corroborate the facts and provide the way to the Judge to take the correct decision in benefit of the parts, of the process and of the Law in general.

Key words: Evidential means, Concubinage, Union of fact, Union of right

Norafuenmayor1@hotmail.com

## INDICE GENERAL

	Pág.
VEREDICTO .....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
FRONTISPICIO .....	6
RESUMEN .....	7
ABSTRACT .....	8
INTRODUCCION .....	11
CAPITULO I	
EL PROBLEMA	
1. Planteamiento del problema .....	14
1.1 Formulación del problema .....	18
2. Objetivos .....	18
2.1. Objetivo general .....	18
2.2. Objetivos específicos. ....	19
3. Justificación de la investigación .....	19
4. Delimitación de la investigación .....	20
CAPITULO	
II MARCO TEORICO	
1. Antecedentes de la investigación .....	22
2. Bases teóricas .....	27
2.1. Concubinato .....	27
2.1.1. Origen del concubinato .....	27
2.1.2. Definición del concubinato.....	30
2.1.3. Características del concubinato .....	33
2.1.4. Causas del concubinato .....	39
2.1.5. Naturaleza jurídica .....	40
2.1.6. Sociedad de hecho y de derecho .....	42
2. 2. Medios Probatorios .....	43
2.2.1. Definición de los medios probatorios.....	43
2.2.2 Características de los medios probatorios.....	49
2.2.3. Tipos de medios probatorios .....	51



2.2.3.1. Medios de legalidad expresa .....	52
2.2.3.1.1. Medios tradicionales .....	52
2.2.3.1.2. Medios no tradicionales .....	53
2.2.3.2. Medios de legalidad no expresa .....	53
2.2.4. Regulación legal de los medios de prueba .....	60
2.2.5. Importancia de los medios probatorios .....	68
3. Términos básicos .....	71
4. Sistema de variables .....	72
4.1. Definición nominal .....	72
4.2. Definición conceptual .....	72
4.3. Definición operacional .....	72

## CAPITULO

### III MARCO METODOLOGICO

1. Tipo de investigación .....	75
2. Diseño de la investigación .....	77
3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	78
4. Técnicas de análisis de los datos .....	80
5. Procedimiento de la investigación .....	81

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

1. Definir los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela .....	83
2. Distinguir las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela .....	86
3. Identificar los tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela .....	89
4. Explicar los tipos de medios probatorios de acuerdo a los elementos del juicio de concubinato en Venezuela .....	91
5. Establecer la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela .....	96
6. Explicar la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela .....	100

CONCLUSIONES .....	103
RECOMENDACIONES .....	105
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	106

**LISTA DE CUADROS**

Pág.

Cuadro N° 1..... 73



## INTRODUCCION

Durante el transcurso de la evolución social venezolana, la figura del concubinato se ha ido transformando en un concepto más sólido y más real en la actualidad, por cuanto lo que antes era considerado como algo extraordinario y poco común, ahora se visualiza como algo ordinario y común dentro de las parejas.

El matrimonio anteriormente era considerado como la figura primordial y normal, pero con el desarrollo social y legal en Venezuela, poco a poco el concubinato se ha ido convirtiendo en una definición que se encuentra presente legalmente y socialmente, casi igual que el matrimonio.

El concubinato, se ha ido presentando con mucho auge dentro de la esfera social, jurídica y económica, por lo que amerita de mayor atención por parte de los órganos competentes y la legislación respectiva.

En este sentido, la presente investigación se considera importante por cuanto busca analizar los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela haciendo posible conocer la definición, características, tipos de medio, regulación legal e importancia, permitiendo que dicho tema sea conocido por las personas interesadas, proporcionando un mayor conocimiento acerca del mismo.

El estudio fue dividido y estructurado de acuerdo a los objetivos de la investigación en relación a la problemática planteada y en torno a los lineamientos establecidos en el manual de trabajos de la ilustres Universidad del Zulia, respetando los aspectos estipulados por el Comité Académico.

Los capítulos desarrollados fueron El Problema en donde se evidencia el tópico tratado en la misma y el por qué del estudio; El Marco Teórico en donde se estipulan los antecedentes, bases teóricas, conceptos y el cuadro de la variable; El Marco Metodológico, en donde se desarrolla todo lo respectivo al modelo de metodología usada en la investigación y Los Resultados en donde se analiza la información desarrollando los objetivos trazados; presentando seguidamente las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Así mismo, el trabajo presenta un tipo documental y descriptivo, con un diseño bibliográfico documental, bajo técnicas de recolección de datos como la observación documental y el sistema folder e instrumentos como la guía del observador y el archivado en la computadora. Igualmente se hace uso de técnicas de análisis de los datos como son el análisis documental y la hermenéutica jurídica.

# CAPÍTULO I

---

## EL PROBLEMA

## CAPITULO I

### EL PROBLEMA

#### 1. Planteamiento del problema

De acuerdo con Guerrero (2008) el concubinato se entiende como la unión estable de hecho entre un hombre y una mujer, que mantienen relaciones sexuales, o pueden mantener, y comparten una vida en común. Se refiere a la especie. En el caso de una situación de hecho se comprenden no sólo las uniones heterosexuales, sino también las homosexuales y las lésbicas; mientras que en el concubinato, solo admite la unión heterosexual.

El concubinato, como conceptúa el Diccionario de la Lengua Española (citado en Guerrero, 2008) en su vigésima segunda edición, deriva del latín concubinatos, que significa relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados. Ossorio (1963) establece que éste es la comunicación o trato de un hombre con su concubina, o sea, con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido. De acuerdo al mismo autor, en la antigua Roma, mediante un contrato se reconocía expresamente la figura del concubinato, considerándolo un matrimonio de orden inferior, por lo que se le hizo producir efectos jurídicos. Este era reconocido por el Derecho y aceptado socialmente dentro de ciertas circunstancias.

A manera legal, si el concubinato no es estable ni cumple los requisitos establecidos en la ley, sólo será un hecho voluntario que no producirá las consecuencias jurídicas, sin los mismos efectos que el matrimonio, relativamente, no de modo total o alguno en ningún caso. Ese hecho se quedará en lo puramente fáctico, como hecho carente de consecuencias normativas en orden a unos efectos previstos, sin que pueda transformarse, por su aislamiento, en un hecho que genere consecuencias o efectos ,pero no de modo absoluto.

En Venezuela, la unión de hecho y el concubinato se entienden como lo mismo, y así como se dice unión de hecho, también se refiere a unión libre, o pareja no casada,

unión extramatrimonial, concubinos, parejas estables, parejas no casadas, parejas no matrimoniales. Ambas figuras o formas de unión intersexual, se constituyen en Venezuela de forma voluntaria entre un hombre y una mujer con consecuencias de orden personal y patrimonial cuando les caracteriza la estabilidad y cumplen los requisitos establecidos en la ley.

A este respecto, Carnelutti (2000) indica que el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas, por lo que se considera relevante la temática de la prueba, por cuanto constituye gran importancia para las partes que participen dentro de un proceso, ya que la victoria dentro del mismo, será resultado del valor o fuerza que tengan las pruebas, haciendo posible a través de la valoración del Juez que sea dictaminada una sentencia.

Linares (2008) afirma que se entiende que el fin de la valoración de la prueba implica el precisar el mérito que la misma pueda tener para brindar certeza al Juez, en este sentido, su valor puede ser positivo o negativo. Entonces, debido a la valoración podrá el Juez determinar si la prueba ha cumplido su fin propio, esto es verificar su resultado.

En este marco, el objeto de prueba se refiere al hecho efectivamente acaecido en un lugar y tiempo determinados, hacia el cual previamente se ha dirigido la hipótesis normativa y fuente de prueba es el hecho que utiliza el juzgador para verificar la verosimilitud de los hechos a probar. Carnelutti (2000) distingue entre medio de prueba y fuente de prueba en los siguientes términos, el primero como la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y la fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad.

De acuerdo con Esquivel (2004) la prueba como tal es, sin duda alguna, el tema medular del proceso civil, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho.



En torno a los medios probatorios, Kaminder (2000) los define como los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan, las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Así mismo, técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

Así mismo, para Camacho (2000) se pueden definir como aquellas herramientas que se utilizan en el proceso con el objeto de llevar a este la prueba de los hechos materia de la controversia. Entre los medios que pueden utilizarse, se distinguen dos clases de criterios o sistemas: el medio legal y el medio libre. El primero es aquel que solo puede emplearse lo que expresamente indica la ley o el código respectivo y el segundo, es el que se presenta cuando la ley deja plena libertad para que se utilice cualquier medio probatorio, sino también cuando señala algunos y permite el empleo de otros.

En Venezuela, según el Código de Procedimiento Civil, en el art. 395, se consideran medios de prueba admisibles en juicio todos aquellos que determina el Código Civil, el mismo Código de Procedimiento Civil así como otras leyes de la República. Igualmente, pueden valerse las partes de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, en la forma que señale el Juez.

Por su parte, el Art. 767 del Código Civil establece que la relación concubinaria constituye una unidad de producción. Cuando existe el concubinato cabal el cual se define como la unión de vidas, permanente estable y singular de un hombre y de una mujer, conjugado por el lazo espiritual del afecto, quienes cohabitan como si estuviesen unidos en matrimonio, con la posibilidad jurídica, inmediata de contraerlo. Pero si la unión no ha producido bienes de alguna significación económica, carece de objeto el ejercicio de la acción concubinaria patrimonial.

De igual manera, la Constitución de 1999 ha establecido los pilares fundamentales para una solución adecuada del problema patrimonio-concubinario, al consagrar la igualdad de efectos entre los que genera el matrimonio y los que produce el

concubinato, de acuerdo al Art. 77 ejusdem. En relación al patrimonio concubinario supone un esfuerzo conjunto que de por sí genera una situación de comunidad, en la cual, por tacita remisión al artículo 760 del Código Civil, los bienes pertenecen a ambos concubinos en la misma proporción, a excepción que, aun presumida la comunidad, algunos de ellos demuestre en juicio la existencia de un pacto previo, en virtud del cual el patrimonio no pertenecía a los dos en igualdad de partes.

En referencia a lo establecido a manera legal, se puede definir el patrimonio concubinario como el conjunto de bienes que, en un plano de igualdad, han sido formados o incrementados entre las fecha de inicio y termino de la relación concubinaria, conjuntamente por ambos concubinos, mediante su industria, profesión, oficio o trabajo, o por conceptos de frutos, rentas o intereses devengados durante el concubinato, provenientes de bienes comunes o de los peculiares de cada uno de ellos. Y, en general, todos los bienes existentes durante la vida concubinaria, salvo que el interesado pruebe que le son propios.

El problema radica, cuando dentro de la figura del concubinato, nace la necesidad de probar por una de las partes o por ambas la existencia de dicha figura, para lo cual deberá recurrir a los medios probatorios idóneos, con el fin de comprobar el hecho alegado, proporcionando la convicción al juez para sentenciar de la manera más eficaz que sea posible, probando o contrarrestando las partes la existencia de los elementos de la figura del supuesto concubinato sobre el cual versa el proceso.

Para dar respuesta a dicha interrogante es necesario, en primer lugar, determinar cuándo procede ofrecer cada una de estas pruebas y cuáles son sus requisitos de admisibilidad, para luego, en segundo lugar, poder concluir si las pruebas admitidas por el juez han cumplido con los requisitos de procedencia y de admisibilidad, o si son pertinentes o relevantes respecto de la cuestión discutida en el caso de concubinato.

Es decir, que si una parte ofrece como prueba de su pretensión una declaración de parte, la exhibición de un documento, una pericia o una inspección judicial, sin cumplir con las formalidades de procedencia o de admisibilidad establecidas en la norma procesal, sin duda que por dicho motivo se podrá formular oposición a los referidos medios probatorios. La oposición es una cuestión probatoria al igual que la tacha, que

como su nombre lo indica permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas o, si lo son, evitar que se les asigne eficacia probatoria al momento de resolverse la controversia.

Motivo por el cual, se considera importante el análisis de los medios probatorios en relación al hecho a probar, para establecer en qué casos a los efectos del concubinato son procedentes y de qué forma. Por lo que es necesario el planteamiento de las siguientes interrogantes en relación a los objetivos, tanto general como específicos de la investigación:

- ¿Cómo se definen los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela?
- ¿Cuáles son las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela?
- ¿Cuáles son los tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela?
- ¿De qué manera se llevan a cabo los medios probatorios de acuerdo a los elementos del juicio de concubinato en Venezuela?
- ¿Cuál es la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela?
- ¿Cuál es la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela?

### 1.1. Formulación del problema

¿De qué manera se llevan a cabo los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela en relación al hecho controvertido?

## 2. Objetivos

### 2.1. Objetivo general

Analizar los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.

## 2.2. Objetivos específicos

Según el objetivo general, se ha dividido el análisis de dichos medios por medio de los objetivos específicos que se establecen a continuación:

- Definir los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.
- Distinguir las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.
- Identificar los tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.
- Explicar los tipos de medios probatorios de acuerdo a los elementos del juicio de concubinato en Venezuela.
- Establecer la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.
- Explicar la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.

## 3. Justificación e importancia de la investigación

El presente trabajo posee gran relevancia en el Derecho moderno, porque trata del análisis de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, un tema de vital importancia en la sociedad venezolana, debido a que a través del paso de los años este se ha convertido en una figura equiparada y tan normal como el matrimonio, poseyendo en muchos casos, las mismas prerrogativas.

La institución del concubinato en Venezuela ha ido tomando importancia junto con el desarrollo de la sociedad, por lo que se considera idóneo su análisis con miras de fomentar, impartir y acrecentar los conocimientos acerca de dicho tópico, convirtiéndose en una investigación de ayuda para otros colegas del Derecho y de cualquier profesión en general.

A este respecto, dentro de la ley venezolana, se ha ido materializando la relevancia de dicha institución en concordancia con el matrimonio, ya que independientemente de

los distintos elementos que éstas figuras posean, ambas son forjadoras de familia, la cual constituye la célula de toda sociedad, y es en su seno donde se implantan los lazos afectivos indispensables para fomentar la cultura y los valores morales e ideológicos de generación en generación. Por esto, se considera que el Derecho como herramienta protectora de las relaciones interpersonales posee el compromiso de proporcionarle toda la protección que ella amerite, a expensas de cual sea su origen.

#### 4. Delimitación del estudio

El estudio se delimita según la autora del mismo, dentro de la ciudad de Maracaibo, desde el año 2008 hasta el año 2009, de acuerdo a los objetivos que han sido trazados para el desarrollo de la problemática planteada.

De igual forma, el tema a desarrollar pertenece al ámbito directo del Derecho Procesal Civil, analizando lo concerniente a los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, a través de jurisprudencia patria, diversos autores y las respectivas leyes venezolanas.

## CAPÍTULO II

---

## MARCO TEÓRICO

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### 1. Antecedentes de la investigación

Camarena (2005) en su ponencia “El concubinato” tiene por objeto solamente realizar un estudio actual del Código Civil para el Estado de Sinaloa, México, en la Institución Jurídica de esta figura en dicho estado. Las reflexiones que se exponen en una serie de interrogantes, tienen su origen tanto en el trabajo de cátedra y en la practica de la abogacía como en una serie de lecturas llevadas a cabo al efecto, en donde queda absolutamente claro que es necesario proporcionar al concubinato una regulación jurídica.

Las cuestiones que tienen relación en la exposición del tema, han suscitado multitud de problemas hasta ahora, al no haber reglamentación legal sobre el concubinato la unión hecho; respecto de los cuales ni el derecho ni la ciencia jurídica pueden dejar de pronunciarse, a pesar de las dificultades que existen por estar desfasada la ley y la problemática jurídico social del mismo.

En lo que sigue, se refiere a una serie de tópicos relativos a dicha figura, ya que en la referida legislación se reconoce derechos a los concubinos en forma limitada, como es, en la sucesión legítima y el derecho a alimentos en la sucesión testamentaria. Esta ponencia es tomada como antecedente por cuanto analiza el concubinato como figura, y una legislación distinta a la venezolana, resaltando la necesidad de regular éste de una forma más profunda en beneficio de quienes se encuentran en una situación concubinaria y quienes los rodean.

En relación a esto, Parra (2005) realizó una publicación cuyo título fue “Mujer y concubinato en la sociedad romana” Concubinato era en Derecho romano la unión estable entre un hombre y una mujer sin *affectio maritalis*. Esta característica tiene

como consecuencia que no se confunda con la situación de matrimonio. Por otra parte, la nota de estabilidad lo distingue de lo que sería una simple relación sexual.

No estuvo castigado por la Ley, siendo admitido en la conciencia social de la época. Las Leyes matrimoniales de Augusto, *Lex Iulia et Papia Poppaea*, *Lex Iulia de Adulteriis*, contribuyeron a su difusión aunque imponían una serie de prohibiciones con respecto a determinadas mujeres de condición baja o deshonestas. Durante el periodo clásico el concubinato no fue objeto de regulación jurídica. Si lo fue con los emperadores cristianos.

La influencia del cristianismo será decisiva en su configuración. Se tutelaron los intereses de la familia legítima, de esta manera, los legados y donaciones a la concubina y a sus hijos se prohibían o limitaban. Se incentivaba la celebración de matrimonios, por ejemplo, premiando con la legitimación de los hijos naturales (legitimación *per subsequens matrimonium*). Justiniano otorgó un trato de favor al concubinato. Abolió las prohibiciones de Augusto, considerándose una unión estable con mujer de cualquier condición aunque sin *affectio maritalis*. Además, se aplicaron al concubinato los requisitos del matrimonio (monogamia, edad de doce años para la mujer) así como los impedimentos de afinidad y parentesco.

Se produce una evolución en la concepción de la situación de concubinato que culminará con un trato más favorable y una mayor equiparación con respecto al estado matrimonial. Igualmente destaca elementos importantes como son la definición de dicha figura, su importancia, requisitos y diversos elementos, lo cual sirve de material de apoyo para el presente estudio, representando por lo mismo un antecedente.

Farías (2006) en su trabajo “Los medios probatorios en el juicio inquilinario venezolano”, establece que los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende como la actividad del juez o de otras personas, que suministra, al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios.



Desde un segundo plano, se entiende como medio de prueba los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento, a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba; también este concepto es correcto porque comprende la manera como se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que se prueban.

Con respecto a la prueba como tal, se consagra que la misma es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el proceso. Es lo que va a inclinar la balanza de la justicia. A diferencia de otras materias, en el campo del derecho civil el juez no conoce (por regla general) otra prueba que la que le suministran las partes, por lo que no le está confiada una misión de investigación más allá de la que le hagan llegar dichas partes.

Existen reglas que determinan la obligatoriedad de las referidas partes de probar en el juicio y con el universo de pruebas regulados, pueden valerse tanto de los medios contemplados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes, como de cualquier otro medio no prohibido por la ley que estimen conducentes para el esclarecimiento de la verdad y que resulten admisibles. Es un derecho únicamente de las partes litigantes y no una facultad del juez, excepción hecha de las previstas en las leyes.

Según Farías (2006) en Venezuela existe el sistema de libertad de medios, esto es, tanto los tradicionales como los libres sin excluir del proceso inquilinario los métodos de investigación que sean necesarios en la búsqueda de la verdad en consonancia con nuestra Carta Magna condicionados a la legalidad, oportunidad, publicidad y pertinencia debido a que la prueba constituye la etapa vital del procedimiento dentro de la cual debe acreditarse los hechos alegados y controvertidos por las partes.

Tanto en el juicio breve inquilinario como en el ordinario, los hechos son el objeto de la prueba y forman parte del *thema probandum* siendo un requisito de forma de la demanda según lo establecido en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. El actor y el demandado pueden probar, esto es, el demandante aquellos hechos que fundamentan su pretensión y el demandado, los que fundamentan su excepción o defensa.

En tal sentido, el artículo 1.354 del Código Civil indica como principio general que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.

El trabajo de Farías (2006) sirve como soporte de la siguiente investigación porque se trata de los medios probatorios, definiendo los mismos y compartiendo una noción acerca de estos, al igual que las pruebas, lo que se relaciona estrechamente con una de las variables del estudio a desarrollar.

De igual manera, Montes de Oca y Peña asociados (2007) publicaron un artículo acerca del concubinato, estableciendo que éste surge en Roma como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por alguna causa política, no podían o no deseaban contraer *justae nuptiae*. El concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra y fue admitido a la par que el matrimonio, llegando inclusive a ser una de las formas del casamiento. La gran desventaja que tuvo el concubinato frente al matrimonio era que no producía efectos jurídicos, sólo la concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase social inferior fueron las que distinguieron al concubinato.

Del latín *concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia y es tratado como un acto jurídico, es decir, es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico, al cual sólo se le reconocen algunos efectos. Dicho artículo, sirve como antecedente del presente estudio ya que establece una noción del origen, del concepto y de la importancia del concubinato dentro de la sociedad moderna.

Con respecto al concubinato, Núñez (2007) realizó un artículo titulado “El concubinato” actualmente tiene un sentido peyorativo y fue reemplazado en algunas leyes posteriores por unión de hecho o convivencia de hecho o aparente matrimonio. Es decir, un hombre y mujer que viven juntos como pareja, pero sin casarse, ya sea porque tienen algún impedimento legal para hacerlo (por ejemplo, no haberse divorciado aún del matrimonio anterior) o por libre decisión. Es importante saber que en algunas legislaciones el concubinato otorga muy pocos derechos: la pensión, por ejemplo, si tuvieron más de 5 años de convivencia o menos, si tuvieron un hijo.

Pero los concubinos no se heredan entre sí, no se deben alimentos entre excepto hijos, y si se separan sólo podrán dividir los bienes que hayan adquirido en condominio, es decir a nombre de ambos. En principio la regla general es que en el concubinato los bienes son propios de cada uno. Los concubinos pueden hacer testamento uno a favor del otro, pero siempre respetando la legítima. Si tienen hijos (de esa unión o de otra) solo pueden testar por un 20%.

Si no tuvieran hijos ni padres, pueden testar por el 100%. Una forma eficaz de proteger a los concubinos es mediante los seguros de vida o bien mediante la constitución de usufructos. Y hay que tener presente que el concubinato es una opción libre, ya que existe el divorcio vincular, y quien no contrae matrimonio es porque no quiere. Por ende, a la hora de la muerte o de la separación, las consecuencias jurídicas también serán distintas.

El aporte de Núñez (2007) se considera como antecedente, porque aparte de dar una noción acerca de esta figura, consagra las diferentes visiones que se generan en torno a esta figura, la cual es la variable de la presente investigación.

Así mismo, García (2008) en su tesis “La nulidad o anulabilidad de las sociedades anónimas constituidas por cónyuges o concubinos sin régimen especial de gananciales” tuvo como propósito, el estudio de las sociedades anónimas constituidas, exclusivamente, por cónyuges o concubinos sin régimen especial de gananciales, bajo el principio de la pluralidad de personas y la confusión de los patrimonios de la sociedad de gananciales matrimoniales o concubinarios y el de la sociedad mercantil.

La investigación se realizó mediante el diseño de observación directa bibliográfica y descriptiva, análisis comparativo e interpretativo de las bases teóricas y legales. Se utilizó la observación directa y el registro documental como técnicas; y como instrumento, la guía de observaciones. El objetivo general se centra en el análisis de la nulidad o anulabilidad de las sociedades anónimas, en violación de las formalidades especiales para su constitución.

En la misma se concluye que la sociedad de gananciales representada por dos personas naturales, unidas por el vínculo del matrimonio o del concubinato, cuyo patrimonio conyugal es un ente jurídico propio, autónomo, único, individual, homogéneo e independiente, no puede sustituir su naturaleza jurídica, por la de una sociedad anónima. Para evitar la violación de normas de orden público, que regulan la sociedad conyugal, y el principio de pluralidad de personas en la sociedad anónima, el Registrador Mercantil, debe exigir la identidad de los otorgantes y la existencia o inexistencia de una relación matrimonial o concubinaria.

El incumplimiento de este requisito genera la anulabilidad de las sociedades anónimas cuando son constituidas exclusivamente por conyuges o concubinos y compromete la responsabilidad del registrador. Se recomienda adecuar la legislación, para crear por vía de excepción, sociedades anónimas interconyugales, y asimilar en ellas, la regulación patrimonial de la sociedad de gananciales, estableciendo normas para que el funcionario registral, determine con mayor seguridad, la identidad del estado civil y la condición conyugal de los constituyentes.

La investigación de García (2008) se considera como antecedente ya que sirve como instrumento a seguir para el desarrollo del presente trabajo, porque tratan sobre la misma variable, es decir, el concubinato.

## 2. Bases teóricas

### 2.1. Concubinato

#### 2.1.1. Origen del concubinato

Para Bocaranda (2001) el vocablo concubinato tiene su origen en el sustantivo concubinum, unión sexual, que guarda relación con el verbo concumbere, acostarse

con alguien, hecho que puede tener o no carácter transitorio.

Este origen etimológico, así como el del vocablo concúbitos, que significa cópula o coito, ligó la palabra concubina a la de la prostitución, y es por ésta razón por la que ponemos que el legislador, en leyes futuras sobre la materia, realice las debidas sustituciones, hablando, por ejemplo, de convivientes, en vez de concubinos.

El concubinato como figura alude a la comunidad de lecho y es así una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales del matrimonio, como una expresión de la costumbre.

De acuerdo con González (1999) la palabra concubinato alude, etimológicamente a la comunidad de lecho y es por ello una vez que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre.

El concubinato en el tiempo, aparece algunas veces repudiado desde el punto de vista jurídico o repudiado energéticamente o, admitido con alternativas que lo consideran con reciente timidez, o también, con definitivas y tajantes eficacias jurídicas.

Según la Omeba esta diversidad de juicios parece consustancial con el concubinato, pues, considerado desde los momentos iniciales de su desarrollo, hasta ahora, la latitud en que se le aprecia confina siempre con posturas extremas que van desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, hasta que lo acogen para acordarle un reconocimiento que tiene las apariencias de una rehabilitación.

Se le juzga a veces, como postergado o como padeciendo los efectos de una fuerza inhibente en tanto, golpea a las puertas del pretorio como realidad viva, en demanda del reconocimiento de su urgencia social y de una virtualidad jurídica que el comedimiento de la buena técnica está predispuesto a dispensarle. Las posiciones se apoyan, no obstante, casi en un mismo fundamento: la moral.

En Roma, se denomina concubinato a la unión del hombre y de la mujer, que no están casados, y sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran. Se gesta así, la gran diferencia entre el matrimonio como sociedad de derecho y el concubinato, como sociedad de hecho.

Como institución debe su nombre, legalmente admitido, a la Julia de Adulteris, dictada por Augusto. Con anterioridad a dicha ley, que lo definió y lo reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces *peelex*. Con posterioridad recibió el nombre de concubina, el cual fue juzgado como más honorable, reservándose la anterior denominación, para la mujer que tenía comercio con el hombre casado.

Con la normativa de la ley Julia y de la ley Papia Poppege, el concubinato adquiere carácter de institución legal que vio reafirmada tal condición, cuando en la composición de Justiniano, se insertaron los títulos de *concubinis*, que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa.

En principio, de acuerdo con Ossorio (1963) el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible estar en el *Stuprum*. En lo referente al régimen en sí, el concubinato presentaba notorias semejanzas con el matrimonio legítimo, es decir, la unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil.

El concubinato era frecuentemente voluntario (por un arreglo con la mujer y/o con su familia), puesto que proveía de una cierta seguridad económica para la mujer involucrada. El concubinato involuntario o servil involucra algunas veces la esclavitud sexual de un miembro de la relación, usualmente la mujer, siendo una esclava de placer para el hombre.

En donde tiene un estado legal, como en la antigua Roma y en la antigua China, el concubinato es similar, aunque inferior, al matrimonio. En oposición a esas leyes, las leyes tradicionales del Occidente no le dan un estado legal a las concubinas, sino que más bien sólo admiten matrimonios monógamos. Cualquier otra relación no disfruta de protección legal; la mujer es esencialmente una amante.

Anteriormente, en los tiempos de la antigua Roma, este era el término que se le daba a un joven varón que era escogido por su amo como amante. A los *concubini* (plural de *concubinus*) se les refería frecuentemente de manera irónica en la literatura contemporánea de la época. Catulo asume en el poema de casamiento 61.126 que el joven señor feudal tiene un *concubinus* que se considera a sí mismo en un nivel superior a los otros esclavos.

Dentro de la Biblia (Génesis 16 y 21), Abraham toma a la esclava Agar como concubina. Puesto que Sara no había concebido hasta ese punto, ella le ofrece su esclava Agar a Abraham para que le dé un heredero. Ella dio a luz a Ismael. Después de que por un milagro Sara (que se hizo fértil a una edad avanzada) concibiera y diera a luz a Isaac, le demandó a Abraham que echara a Ismael, y a Agar su madre, fuera de la casa y hacia el desierto. A Abraham se le hizo muy difícil hacer esto y sólo lo hizo cuando Dios apoyó lo que Sara pedía.

### 2.1.2. Definición del concubinato

La ausencia de la unión concubinaria puede repartirse en una de las siguientes direcciones: constituir sólo una unión transitoria, intrascendente, esporádica, interrumpida. O constituir una unión matrimonial.

En el primer caso, evidentemente se tornan aplicables todas las disposiciones que contribuyen a delinear la institución del matrimonio, y carece de absoluta razón de ser la procedencia de aplicación del citado dispositivo. En el supuesto cabal que viene a estudiar la doctrina, viene a ser presupuesto fundamental a los efectos de la presunción de comunidad.

Según Bocaranda (2001) el concepto de concubinato no es inequívoco, aún cuando ciertamente, toda su tipología abriga como denominador común una unión fáctica.

De acuerdo al mismo Bocaranda (1983) el concubinato:

“Se configura, en términos precisos, cuando un hombre y una mujer cristalizan una unión que, aunque no matrimonial, sin embargo brinda ante la sociedad la apariencia de tal, debido a las características y cualidad, cuando es permanente; cuando por lo menos en forma aparente y por ello mismo convincente, existen lazos de afecto entre los concubinos y cuando dan la impresión de guardarse mutua fidelidad”.

El concubinato, de acuerdo con el mismo autor, por tanto no se configura cuando la unión es periódica, aunque los períodos sean más o menos prolongados. Ni cuando es accidental o discontinua. Porque ella contradice el espíritu de afecto que debe caracterizar aquella unión cuasi-matrimonial.

Cabanellas (1980) establece que se puede definir el concubinato como aquella relación de un hombre con su concubina (la vida marital de ésta con aquel). Estado en

que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio.

A opinión de Loreto (citado en Bocaranda, 2001) el concubinato es la apariencia de un estado de hecho more uxorio, fundado en un lazo espiritual suficientemente fuerte y dilatado en el tiempo.

Para Escriche y Marín (1999, p. 23) el concubinato viene a ser “la comunicación o trato de un hombre con su concubina; o sea con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido”.

El mismo autor, a manera explicativa agrega que el concubinato es mirado como contrario a la pureza del cristianismo, a las buenas costumbres y al interés del Estado; pero la debilidad humana, parece disminuir a los ojos de los hombres la gravedad de ese pecado; y en las grandes ciudades no se hacen muchas diligencias para estorbar ese trato ilícito, ya que por los disfraces con que suelen cubrirse, ya por evitar otros males mayores que son los reatos y los adulterios, que de este modo serían menos frecuentes. Se habla del concubinato entre personas solteras y libres pues de las otras es castigado con cierta severidad y aun debe serlo el de aquellos, como puede verse en la palabra amancebados.

Esta definición permite entre otras cosas destacar, las características y elementos del concubinato y al mismo tiempo, resaltar, como lo hace la doctrina en general y los dos aspectos fundamentales de la unión concubinaria: uno interno y uno externo.

El interno, se refiere a la unión monogámica, o sea entre un solo hombre y una sola mujer, a la convivencia, a la asistencia, al socorro, a la recíproca satisfacción de necesidades, incluyendo como es lógico a las sexuales.

En el externo, a la posición jurídica de los individuos que viven en concubinato; en situación de poder celebrar matrimonio, ante la inexistencia de impedimentos para ello y el desarrollo social de una verdadera vida en común, de apariencia matrimonial. Hombre y mujer se desenvuelven en su trato común y de relación como si estuvieran casados.



Al profundizar dichos aspectos se produce un tercer aspecto y producto de ellos, y es el ánimo de integrar una familia, bien sea en contra de los convencionalismos sociales porque no quieren celebrar matrimonio o conociéndolos y así, actuarían fuera de ellos. Hombre y mujer se deciden a convivir, con la intención de formar una familia, en la búsqueda de fomentarla, concibiendo hijos, acrecentando un patrimonio y como es obvio, para perpetuarle en el tiempo.

Así mismo, Cabanellas (1980) establece que por concubina se entiende a la manceba o mujer que sin haber contraído legítimo matrimonio con un hombre vive y cohabita con él como si fuera su marido.

El término *concubinato* generalmente indica relaciones matrimoniales en curso donde la mujer es de menor posición social que el hombre o que la esposa o esposas oficiales. Existen dirigentes en la historia de Asia y de Europa que tenían tanto concubinas como esposas.

Cabe destacar que en ninguna de las legislaciones, al igual que la venezolana, no se ha definido al concubinato por lo que se ha considerado una tarea que le corresponde a la doctrina y a la jurisprudencia, de otro modo, al legislador la habría delineado con sus diversos elementos y caracteres y al mismo tiempo, habría regulado sus efectos.

Según Bocaranda (2001), el concubinato puede ser perfecto o simple. El primero es aquel que posee:

- Unión de personas de sexo diferente.
- Comunidad de lecho.
- Aparente fidelidad de la mujer y el hombre.
- Comunidad de habitación y de vida.
- Notoriedad o publicidad de la comunidad de vida.
- Ausencia de las formalidades del matrimonio.

En torno al concubinato simple, es aquel que contiene las notas del perfecto, excepto la comunidad de habitación. El simple se caracteriza únicamente por la comunidad de lecho.

### 2.1.3. Características del concubinato

Con respecto a esto consagra González (1999) que las características del concubinato son aquellos elementos en que se fundamenta esta institución y las demás uniones no matrimoniales y al mismo tiempo, con el matrimonio. La doctrina distingue entre caracteres de orden interno y los de orden externo.

- La inestabilidad

De acuerdo con González (1990), constituye la principal característica del concubinato, que hace difícil, por no decir imposible, reconocer derechos que sólo subsisten mientras las partes viven en común y que desaparecen por libérrima decisión cualquiera de ellos.

Según González (1999) esta es una de las características que más se mencionan para diferenciar al concubinato con el matrimonio, donde se habla de que se celebra para toda la vida, mientras que el concubinato, por falta de formalismo que permiten a cualquier miembro de la pareja separarse sin ningún tipo de responsabilidad aparente.

- Notoriedad de la comunidad de vida

Para González (1999) otra característica es que el concubinato debe ser público y notorio. Los concubinarios deben vivir como tales, y en una especie de estado matrimonial legítimo, en forma franca e indubitada. Por ello debe tener la apariencia de una vida conyugal, toda vez que los concubinos se comportan como marido y mujer, más aún, como si fueran cónyuges.

En el concubinato, a diferencia de otro tipo de uniones, la premisa se hace bajo la *afectio maritalis*, es decir, con la intención de convivir para siempre, como si fuera un verdadero matrimonio. Y de allí que las llamadas uniones libres, concepto que en forma *latus*, puede aplicarse al concubinato y no en la estricta, tales uniones, son espontáneas y momentáneas y el comportamiento de la pareja se hace con descaro y por ello, que el caso del *queridato*, el *amancebamiento* y en el *adulterio*, no existe la publicidad resuelta. Dicha característica de notoriedad requiere que la unión concubinaria sea reconocida.

- Unión monogámica

Para González (1999) esta es la otra característica fundamental, la monogamia que impone la Ley al matrimonio. Esto es tanto así que, tanto el art. 767 del Código Civil derogado de 1942 y la misma norma del Código de 1982, en el primer caso se refería que no podía existir la unión concubinaría si uno de la pareja era adulterino; mientras que en la segunda norma, que se refiere que lo pautado en la norma no se aplica si uno de ellos está casado, lo que quiere decir, que en las condiciones no puede existir concubinato.

Pinto (1995) considera que para la existencia del concubinato perfecto se requiere de una aparente fidelidad de la mujer. Aún cuando según el autor y para la jurisprudencia chilena, esa condición moral se le impone principalmente a la mujer.

Igualmente dicha característica se refiere a la idea del respeto recíproco y del compromiso moral que se impone a la mujer de aceptar una modalidad de vida y guarda relación con esta obligación voluntaria que ha asumido.

- Sexos distintos

De acuerdo con González (1990), el Código Civil venezolano vigente parte de que solo puede celebrarse el matrimonio entre un hombre y una mujer, por lo que la unión concubinaría debe obedecer al mismo patrón y por ello, en ambos, se excluyen todas las relaciones anormales entre personas del mismo sexo.

- Permanencia

Según establece González (1990) al igual que en el matrimonio, en el concubinato debe existir la intención de permanencia y al mismo tiempo, expresamos que, cuando se trata de probar la unión concubinaría, el mejor medio es la posesión de estado, que requiere dentro de sus elementos la constancia, es decir, su duración en el tiempo. Por ello debe existir la perseverancia en la relación y la estabilidad en las mismas.

Las intenciones que llevan a una pareja a contraer matrimonio son el amor, la atracción, el deseo, la aspiración a vivir, y compartir juntos a la persona que se ama, a la formación de una familia, a la procreación de hijos, y todo ello requiere de permanencia. Esto mismo sucede, cuando una pareja decide vivir en concubinato. Y es

por ello que las uniones efímeras, transitorias, accidentales no pueden considerarse como concubinato.

- No existencia de impedimentos

De acuerdo con el art. 767 del Código Civil venezolano vigente, en su parte in fine del mismo, se determina expresamente, que no puede haber concubinato si alguno de los integrantes de la pareja estuviese casado. En base a ello, los concubinos están siempre bajo la posibilidad de celebrar matrimonio. En este sentido, se debe recordar que los impedimentos para contraer matrimonio son: absolutos o relativos.

A criterio de González (1999) son absolutos: el sexo, algunos grados de parentesco y la existencia de un matrimonio anterior. Y son relativos; la edad, algunos grados de parentesco, la tutela, la curatela, entre otros. Igualmente se debe descartar la idea de una unión adulterina que pueda señalarse como concubinaria.

- Inexistencia de las formalidades del matrimonio

Opina González (1999) que tanto el matrimonio y el concubinato son lícitas y que la diferencia estriba en la ausencia de formalidades que se requieren para la existencia del matrimonio, que no existen en el concubinato; pero que, no impiden tal formalización y que incluso el legislador civil, para ayudar a ello, ha estipulado el art. 70 del Código Civil venezolano vigente.

- Desenvolvimiento de una vida íntima

Según el mismo González (1999) ésta característica supone la existencia de un elemento subjetivo. Los concubinos, a la par que comparten el mismo hogar, la misma mesa y el mismo lecho, lo hacen sintiéndose unidos, *more uxorio* (costumbres de los casados). Dicho comportamiento pareciera señalar la existencia de un matrimonio. En relación a este carácter subjetivo, se producen en correspondencia, dos asomos objetivos de mucha importancia. Se trata del deber del socorro y el deber de asistencia que se prestan los concubinos en forma por demás recíprocas.

Es que ambos, dentro del campo interpretativo que se adjudica a tales conceptos al hablar de matrimonio, adoptan una conducta dirigida a satisfacer tales obligaciones de contenido material, pero también espiritual. Señala Pereira (citado en González, 1999) que el término socorro debe entenderse como sinónimo, semejante a ayuda. Los

concubinos se han propuesto una comunidad de fines e ideales a realizar y obtener. Hombre y mujer voluntariamente, se prestan a compartir una vida común porque creen tener afinidad en su posición ante la vida y creen también que uniéndose, pueden obtener más fácilmente la realización de sus mutuos deseos y aspiraciones.

De acuerdo con Pernía (2001) entre las características, o mejor dicho, los elementos del concubinato son:

a) La unión entre un hombre y una mujer: Con este elemento se excluyen todas las relaciones anormales entre personas del mismo sexo.

b) La comunidad de lecho: La cual se encuentra caracterizada por el mantenimiento de las relaciones sexuales.

c) Una aparente fidelidad de la mujer: Esta condición moral del concubinato se visualiza como el respeto del compromiso que se impone la mujer de aceptar una modalidad de vida que guarde relación con esta obligación voluntaria que ha asumido.

d) La comunidad de habitación de y la de vida: El concubinato se encuentra caracterizado por la comunidad de vida, esto es por la asociación de intereses enmarcados de las relaciones frecuentes y continuas de los concubinos. Claro está por la conjunción de la comunidad de vida y habitación permitirá, por ejemplo, reforzar la presencia de paternidad, le dará carácter de grave, hará suponer con mayor fuerza que si un hijo ha nacido de esa unión (que reviste las apariencias de un verdadero matrimonio) él ha sido lógicamente la obra de los amantes. Pero, ni aún para estos efectos es indispensable que los concubinos vivan juntos, ellos pueden mantener una residencia separada, por múltiples motivos, y llevar una existencia común, con fidelidad de parte de la mujer, que haga aplicable la presencia de paternidad.

e) La notoriedad de la comunidad de vida: Pero no basta la unión de un hombre y de una mujer que mantengan relaciones sexuales, guardándose fidelidad y que compartan una vida en común. Ella puede ser oculta, secreta. Es indispensable que el concubinato sea notorio, público, que los concubinos mantengan una especie de estado de esposos legítimos, o, a lo menos, se comporten como si quisieran adquirir esta posesión de estado, caracterizada por la Trilogía tradicional: Nome, Tractus y Fama.

Su unión pues, debe presentar las apariencias de una vida conyugal. Se insiste en esta idea, de que el falso matrimonio debe vivir moralmente. Y frente a esta condición surge nuevamente la comparación entre el concubinato o unión libre y la posesión: como ésta, aquella debe ser continua no interrumpida, pacífica y pública. Es necesario que por su duración, su continuidad, sus caracteres específicos, sus resultados, ella da la ilusión de una unión regular, del mismo modo que la posesión refleja la propiedad.

f) Ausencia de las formalidades del matrimonio: El concubinato moderno es un matrimonio aparente, al cual no le falta, para llegar a ser una plena realidad jurídica, sino el haber sido celebrado ante un oficial del Registro Civil.

Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico.

Y esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho, por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria por ante los proveedores del hogar común, entre otros.

Al hablar de comunidad de vida, no implica que deben compartir lo que hace a sus actividades individuales, pero si lo que hace a este aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial es común a los cónyuges. Pero a su vez la ya mencionada cohabitación debe conllevar la comunidad de lecho, es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales, o al menos, la apariencia de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida.

Ahora bien, el significado de comunidad de lecho, debe reducirse estrictamente a lo enunciado, es decir, la cohabitación de los concubinos implicará que ellos mantienen relaciones sexuales o aparentan mantenerlas, sin perjuicio de que en los lechos haya cesado la relación sexual entre ellos.

Tovar (citado en Pernía, 2001) considera que el concubinato amerita la existencia de las condiciones siguientes:

- a) La unión de personas de sexo diferente.
- b) La comunidad de lecho, es decir las relaciones sexuales.
- c) Una aparente fidelidad de la mujer.
- d) La comunidad de habitación y la de la vida.
- e) La notoriedad o publicidad de la comunidad de vida.
- f) Ausencia de las formalidades del matrimonio.
- g) Que el concubinato y la concubina tengan capacidad legal para contraer matrimonio.
- h) Que si hay hijos de esta unión estos se encuentran en la posesión de tal estado, aunque no estén reconocidos.

De igual forma Fueyo (citado en Pernía, 2001) señala los siguientes elementos concurrentes en la unión marital de hecho, capaz de producir efectos jurídicos.

a) Comunidad de vida: Es absolutamente necesario que ésta unión reconozca una comunidad de existencias, alrededor de un hombre, en el cual vive, tanto hacia adentro como hacia fuera, como marido y mujer. De otro modo la mujer se cambia por el amante, en la apreciación externa y la apariencia de hogar desaparece, aún en el caso de intensificarse las visitas del varón en temporadas.

b) Estabilidad y continuidad en esta situación: El vivir junto en un hogar aparente no sería suficiente si falta la estabilidad y continuidad, y esa convivencia no pasa de la duración del capricho. Aquí surge el criterio de fijar un plazo, de tres o más años, o de cinco como mínimo, entre otros, o el supuesto de conformarse con acreditar la intención seria de vivir establemente una unión marital.

c) Publicidad de la unión: Se refiere a una verdadera posesión de estado hacia el exterior produciéndose así una apariencia jurídica a través de trato y fama en el más variado tipo de relaciones, que pueden ser sociales, económicas, profesionales, entre otras.

d) Fidelidad en la mujer y unilateralidad en el varón; Si bien no hay consenso unánime sobre este supuesto, buena parte de la doctrina incluye la fidelidad de la

mujer, descontándose la unión marital de hecho cuando la mujer fácil recibe en el hogar a varias personas extrañas.

e) Capacidad legal para contraer matrimonio: La ficción de matrimonio, y al encontrarse los sujetos en trance de poderse casar en cualquier momento, exige precisamente de la capacidad consiguiente, que debe concurrir tanto en el varón como en la mujer.

#### 2.1.4. Causas del concubinato

Las causas que generan el concubinato pueden ser variadas. En cada país, y en cada época o circunstancia histórica, puede sostenerse que prevalecen unas u otras causas para el desarrollo de las uniones extramatrimoniales, a opinión de González (1999). Así es diversa, por ejemplo, la incidencia del factor económico o cultural en un país centroamericano que en uno europeo.

Bossert (citado en González, 1999) señala como causas las siguientes:

(a) Económicas: En ciertas regiones incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato. En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

Este factor en la realidad, se ve atenuado por circunstancias como el salario familiar, que implica el pago al trabajador asalariado, de una asignación por tener cónyuge a su cargo. Pero no por ello es posible sostener que desaparece la incidencia del factor económico en el desarrollo de las uniones extraconyugales.

(b) Culturales: Junto al atraso y a la falta de seguridad económica, se señala como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional. En tal sentido se ha indicado, como remedio, el acercamiento de las instituciones jurídicas, el acortamiento de distancias entre el Registro Civil y los individuos, la educación que posibilite la creación de una coincidencia que haga comprender la esencia moral y jurídica del matrimonio. Cabe destacar, que las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir



apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica, necesaria para organizar una familia, sin angustias ni temores.

#### 2.1.5. Naturaleza jurídica

De acuerdo con Pernia (2001) para lograr desentrañar la naturaleza jurídica del concubinato es necesario plantearse las siguientes preguntas:

- ¿El concubinato es un matrimonio anómalo, o de hecho y de acuerdo con su estabilidad y singularidad pueden los tribunales equipararlo a un matrimonio civil. En consecuencia, una vez declarada esa equiparación, la cuestión patrimonial queda resuelta implícitamente pues se le aplican las disposiciones legales sobre la comunidad conyugal de bienes?

- ¿Las relaciones patrimoniales entre el concubino y la concubina deben ser consideradas como una sociedad conyugal de hecho?

- ¿Las relaciones patrimoniales entre el concubino y la concubina corresponden y deben ser equiparadas a una Sociedad Civil o Mercantil pero de hecho irregular?

- ¿Las relaciones patrimoniales entre el concubino y la concubina corresponden y deben ser calificados de prestación de servicios y por consiguientes, dentro de la órbita de los contratos de trabajo?

- ¿Las relaciones patrimoniales entre el concubino y la concubina pueden ocasionar un enriquecimiento sin causa a favor del primero con detrimento de la segunda y viceversa?

- ¿El patrimonio creado durante el concubinato por la actividad económica del concubinario y la concubina tienen su origen en un cuasicontrato de comunidad y se rige por las normas correspondientes a ese cuasicontrato?

Por lo que de acuerdo al referido autor, la naturaleza jurídica del concubinato se basa en las siguientes teorías:

a) Teoría de la sociedad de hecho: La misma señala que puede existir una sociedad expresamente pactada por los concubinos, sociedad que podría ser civil o comercial.

No hay ningún inconveniente para ello, por cuando los concubinos no tienen entre sí inhabilidades para contratar. En este caso la suerte de los bienes de la sociedad queda regida por los preceptos legales que reglamentan esos contratos.

En otros casos, podrá existir entre los concubinos lo que se denomina una sociedad regular de hecho, trátase de una sociedad consensual, como la colectiva Civil, siempre que concurren los elementos de ésta, es decir, aporte, participación en las pérdidas y ganancias y la *afectio societatis*. Respecto de éste último requisito, cabe advertir que el no puede darse por existente por el solo hecho del concubinato, sino que su presencia debe obtenerse de otras circunstancias, como sería, por ejemplo, la cuenta bancaria a nombre de los dos concubinos.

También puede haber entre los concubinos una sociedad irregular de hecho, la cual se presentará cuando tratándose de una sociedad solemne, no se cumple con las solemnidades exigidas por el legislador, por ejemplo en la sociedad mercantil.

b) Teoría de la comunidad de bienes: Entre los concubinos puede existir una comunidad universal con respecto a los bienes que han adquirido durante el concubinato, con el esfuerzo común y la cooperación mutua. Fallecida una de las personas que se encontraba ligada por ese vínculo, sus herederos han pretendido tener derecho a todos los bienes. A esta pretensión se ha opuesto al concubino sobreviviente, alegando la existencia de una comunidad y reclamando la mitad de los bienes, derecho que los tribunales le han reconocido invariablemente.

c) Teoría del enriquecimiento injusto: Conforme a ésta teoría, procede distribuir igualitariamente al patrimonio adquirido durante la unión marital de hecho, De otro modo se produciría en el otro compañero en sus herederos un enriquecimiento injusto. Se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Enriquecimiento del demandado: Este enriquecimiento, o atribución de valores, puede ser de dos tipos, según el procedimiento que da por resultado tal enriquecimiento, puede ser un beneficio emergente o positivo, cuando el patrimonio se incrementa por entrada de valores, o puede ser por el ahorro de un gasto o salida, que se debe a una determinada actividad conducente a evitar tal egreso o consumo.

- Empobrecimiento del demandante: Tal empobrecimiento se produce cuando se prestan servicios valorables en dinero y estos no son remunerados. Si la concubina no

es retribuida mediante una contraprestación, esta se empobrece en aquella cantidad que debía serle dada a cambio del trabajo desempeñado. En efecto la pérdida de una ganancia equivale a un empobrecimiento.

- Relación de causa y efecto entre un hecho determinado, por una parte y el enriquecimiento y empobrecimiento por la otra. En el caso de la concubina que ha realizado una labor beneficiando a su compañero, la causa del enriquecimiento de este último no sería el empobrecimiento de la concubina, sino el trabajo cumplido.

d) Teoría de la equidad: Esta teoría, por su parte, es la que señala que la partición de los bienes de la sociedad concubinaria deben repartirse por razón de equidad.

#### 2.1.6. Sociedad de hecho y de derecho

Cabanellas (1980, p. 54) define la sociedad como tal como la “agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común”.

Ahora bien, desde el punto de vista sociológico según González (1999), la sociedad se funda en la convivencia y se afirma con la permanencia en el trato. La integra un grupo humano que coopera en la consecución de un fin común, además de asegurar su propia conservación y mantenimiento. A la diversidad sexual de hombres y mujeres, la sociedad agrega casi siempre una base territorial. Se caracteriza por su actuación, mediante relaciones o en el curso de procesos, pero no en la inconexión temporalidad o lo fortuito de otros grupos, como la multitud, los espectadores, los transeúntes.

En torno a la sociedad de hecho, siguiendo a Cabanellas (1980), se encuentra que ésta es aquella que siendo lícita no ha llenado los requisitos legales sobre su constitución o que funciona sin ajustarse al régimen establecido. En especial la que no consta por escrito.

En sociedad mercantil, se habla de las sociedades irregulares, que son aquellas, que no poseen el documento constitutivo, o que, existiendo éste, no se ha ejecutado la correspondiente publicación. Solo se diferencian con las regulares, en esas abstenciones, pero que en la práctica, poseen personalidad jurídica igual, una razón

social, entre otras, y en sí siempre obedecen a las formas de las regulares, aunque no han llenado tales requisitos, pero, son lícitas.

En relación a la sociedad de derecho, es aquella constituida legalmente, al menos en la forma; y en cuanto al fondo, mientras no se impugne por vicio o ilicitud y se obtenga el efecto o aprovechamiento consiguiente. Tácitamente se entienden todas las que no son calificadas por la especie antiética: la sociedad de hecho.

## 2. 2. Medios Probatorios

### 2.2.1. Definición de los medios probatorios

El derecho probatorio según Parrilli (2001) consiste en el régimen general y amplio que priva en el orden jurídico para instruir la causa. Lo constituyen todas las disposiciones normativas que regulan las pruebas y comprende las normas que determinan la procedencia de la apertura del lapso probatorio, medios de prueba, promoción y evacuación, carga y apreciación de la prueba; además de los procedimientos que son propios de ciertos medios de prueba.

Establece las reglas que deben observarse para su uso en el proceso, como por ejemplo en la tacha de instrumentos privados, las formas de promover y evacuar la experticia, inspección judicial, exhibición de documentos, testigos, entre otros.

De acuerdo al mismo autor, cierta parte de la doctrina considera que no puede hablarse estrictamente de derecho probatorio, pues ambos términos son antagónicos y dejaría de ser prueba si le quitan su característica principal que es la libertad, por lo que no debe ser sometida a normas rígidas.

Así mismo es necesario, conceptuar dos definiciones importantes, como son proceso y procedimiento. De acuerdo con Ossorio (1963, p. 615) el proceso es “en un sentido amplio un juicio, causa o pleito. En un sentido estricto, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza”. Igualmente, opina el mismo Ossorio (1963, p. 613) que el procedimiento consiste en “todas aquellas normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, ya sean civiles, laborales, penales, contencioso-administrativos, entre otros”.

Para Bonnier (1928, p.16) la palabra prueba, tomada en el sentido más lato, "designa todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos". Aunque según dicho autor, se da a esta frecuentemente un significado más restringido, cuando se distingue lo que es evidente de lo que necesita probarse.

De acuerdo con Parilli, (2001), las pruebas como tal son:

"Actos jurídicos procesales en que intervienen las partes y el Juez, en su pretensión de buscar las causas o explicaciones que conduzcan a esclarecer los hechos para proporcionar al juzgador una verdadera convicción sobre estos acontecimientos, permitiéndole decidir, a través del raciocinio, el conflicto que se ha desarrollado en el proceso". (12p).

Según su esencia las pruebas según su esencia pueden ser de dos tipos: permanentes o invariables y causales o judiciales. Las primeras son aquellas que determinan la existencia de un acto jurídico, como por ejemplo los documentos registrados sobre ventas, hipotecas, entre otros. Por su parte, las pruebas causales son aquellas que se articulan con el proceso para demostrar un hecho, constituyendo actos jurídicos procesales. Las pruebas permanentes son a su vez, pruebas causales cuando son incorporadas al juicio para demostrar la existencia de un acto jurídico previo.

En el aspecto procesal la prueba representa la confirmación de las aseveraciones de las partes en el juicio, se ratifican sus alegatos mediante la demostración real de los hechos, para que, en base a esas pruebas, se provoque la sentencia como acto normal de terminación del proceso. El objeto de la prueba causal o judicial es, en consecuencia, suministrar al Juez el conocimiento de un hecho para ser valorado jurídicamente. Devis Echandía (citado por Parrilli, 2001) conceptúa el objeto de la prueba judicial, como todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser perceptible de demostración histórica y no simplemente lógica; objeto de la prueba judicial son los hechos presentes, pasados y futuros, y lo que puede asimilarse a estos (costumbres y ley extranjera)

El objeto de la prueba es esclarecer situaciones que de una u otra forma conducen a la interposición de acciones ante los órganos jurisdiccionales; se trata de determinar si un hecho se ha verificado o la forma en que se produjo, para llevar al Juez a la convicción necesaria a fin de que obtenga un criterio acertado sobre esos hechos. En síntesis, la prueba confiere al juzgador la posibilidad de tener certeza en sus

reflexiones definitivas sobre el desenlace del proceso. En este sentido, el Juez deberá reunir las pruebas y valorarlas en conjunto, relacionándolas entre sí y con los hechos discutidos.

Esta reunión de pruebas para decidir en virtud de las reglas de valoración establecidas en el Código de Procedimiento Civil, comprende tanto la demostración de los hechos como el comportamiento de las partes en el juicio. Dentro de los hechos estarán los que sean notorios, que no necesitan de prueba, pero también deberá considerar las máximas de experiencia, señalándose entre los primeros aquellos que sean del dominio o conocimiento público; y las máximas de experiencia se utilizarán por ejemplo, cuando el Juez deba auxiliarse con diversos conocimientos, incluyendo lo establecido por el legislador en el Art. 112 del Código de Procedimiento Civil.

Del mismo modo puede valerse de situaciones similares que haya conocido o resuelto anteriormente, de donde derivan prácticas aplicables al caso concreto que está sometido a su decisión, claro está, que se den las mismas condiciones anteriores que se aplicarán en el caso actual.

A opinión de Florian (2001) que la prueba es aquella que goza de varios significados, no denominándose así a aquella que sirve para proporcionar la convicción de la verdad y del hecho o cosa, sino también el resultado mismo y al procedimiento que se sigue para obtenerla.

Son los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal. Son llevados al proceso por las partes mediante reglas o proposiciones previamente establecidas en la Ley.

Para Bello (2007) el Derecho Probatorio, desde el aspecto objetivo, es la disciplina que estudia las normas reguladoras de las pruebas procesales o judiciales, vale decir su regulación, principios que la dirigen e informan, forma de aportación al proceso, oportunidad de aportación impugnación y oposición, materialización, apreciación y en definitiva, todo lo concerniente a la actividad probatoria dentro de la secuela de un proceso jurisdiccional.

El mismo se caracteriza por ser la disciplina que estudia las normas reguladoras de las pruebas procesales o judiciales; las pruebas procesales o judiciales se refieren a aquellas que se aportan al proceso, bien por las partes o traídas oficiosamente por el operador de justicia; y al regular este Derecho lo referente a las pruebas judiciales, contempla todo lo relativo a su regulación, principios, aportación, impugnación y oposición, materialización y apreciación o valoración para la acreditación de la veracidad de los hechos controvertidos por las partes.

Ossorio (1963) afirma, en torno a los medios de prueba que:

“Llámase así a las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. Los medios de prueba se han practicado de acuerdo con lo que para cada uno de ellos establecen los códigos procesales”. (p.460)

Para Sentis (1980) es necesario distinguir medio de fuente. La fuente es un concepto metajurídico, extrajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso, mientras que medio es un concepto jurídico y absolutamente procesal. La fuente existirá con independencia de que se niega o no en el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carezca de repercusiones jurídicas: el medio nacerá y se formará en el proceso. Buscamos las fuentes y cuando las tenemos, proponemos los medios para incorporarlas al proceso.

Devis Echandía (1983) sostiene que no debe confundirse la fuente de la prueba con el medio, mediante el cual se manifiesta, ya que ésta última noción comprende los modos aceptados en cada ley procesal como vehículos de prueba.

Luego, probar en el proceso no es más que una actividad de parte, consistente en llevar a él, por los medios y procedimientos permitidos por ley, las razones que convengan al juzgador de la certeza o veracidad de los hechos cuestionados.

En definitiva, la prueba es la razón o el argumento que demostrará la verdad o no de los hechos controvertidos, en tanto que los medios de prueba, serán aquellos instrumentos o vehículos legales, lícitos, relevantes, pertinentes e idóneos, así como tempestivos, que llevarán al proceso esas razones o argumentos demostrativos de afirmaciones o negaciones que hagan las partes.

A este respecto, las pruebas son llevadas al juicio utilizando los medios o formas de procedimientos dispuestos por la misma ley para su utilización por las partes, y en su caso, por el Juez cuando éste considere necesario el esclarecimiento de algún hecho y de acuerdo a lo pautado en la ley procesal sobre su intervención para la averiguación de oficio.

Por lo que establece Parrilli (2001) que los medios de prueba como tal, son los aportes que hacen las partes al proceso, mediante modos, reglas, formas o proposiciones, previamente establecidas en la ley o a través de alguna similar o posible, para demostrar al Juez la existencia o inexistencia de situaciones que le permitirán llevarle al conocimiento de la verdad procesal.

Guasp (citado por Parrilli, 2001) define como medio de prueba todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al Juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado. El medio es, pues, sea cualquiera su naturaleza, un instrumento, como su nombre lo indica, algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal.

Así mismo, según Carnelutti (1982) los medios de pruebas son aquel conjunto de actividades que se realizan en el proceso con el objeto de llevar a este la prueba de los hechos materia de la controversia. Son medios probatorios el testimonio, la confesión, la inspección judicial, los indicios, entre otros. De acuerdo a los medios que pueden utilizarse, se distinguen dos clases de criterios o sistemas: el medio legal y el medio libre. El primero consiste en que solo puede emplearse lo que expresamente indica la ley o el código respectivo. Entre nosotros tuvo vigencia en el campo penal, y el segundo, se presenta cuando la ley deja plena libertad para que se utilice cualquier medio probatorio, también cuando señala algunos y permite el empleo de otros.

El mismo autor, distingue entre medios de prueba y fuente de la prueba, concibiendo aquellos como la actividad del Juez mediante la cual logra la verdad del hecho a probar. Fuente de la prueba sería el hecho que sirve el Juez para deducir la verdad. Obtenidas las fuentes se proponen los medios para incorporarlas al proceso, y cuando en éste se exige la promoción, las partes deben ofrecer las prueba de la cual intentan valerse, queriendo decir esto que hagan manifestación de qué fuentes disponen, para que el Juez acuerde los medios de traerlos a los autos. En principio la elección de los medios



de prueba es la facultad privativa de los litigantes, salvo que la ley exija una prueba determinada o que media una prohibición expresa.

La determinación de los medios de pruebas mientras no exista arbitrariedad que impida la producción de las que es admisible o pertinente, es facultad exclusiva del Juez de la causa.

Concretando estas distinciones entre la prueba y los medios de prueba, ambos conceptos aunque adherentes uno del otro, difieren en cuanto a su alcance y desde el punto de vista de la exactitud del significado. Así, medios de prueba son los recursos utilizados por las partes y el Juez para demostrar los hechos que alegan a través de los métodos que consideren pertinentes para llevar a conocimiento del Juez la prueba, dentro de las previsiones de la ley. Pruebas son las razones que esgrimen las partes o que el Juez extrae directamente de los hechos, las cuales, mediante la aplicación de ese discernimiento llevan a la convicción del juzgador el verdadero estado de las cosas sometidas a su decisión.

En relación a los medios de prueba enseña Redenti (citado en Parrilli, 1996) que todo puede servir en sede de cognición judicial, como en una investigación histórica cualquiera, con tal que se lo pueda adquirir para los autos del proceso.

Estos medios se suelen distinguir en preconstituidos o simples, consistiendo los primeros en cosas a las que se les ha dado primeramente, fuera del proceso, una cierta conformación o especificación precisamente a fin de que de su examen pueda el Juez recabar elementos de convicción, como en el caso de los documentos o una seña o marca impresa sobre un objeto. Simples serían aquellas pruebas que forman el proceso mismo mediante actividad ad hoc (hechos procesales), como por ejemplo, la prueba testifical. Esta distinción puede resultar confusa, toda vez que también el examen o el control de pruebas preconstituidas puede exigir actividades (hechos) procesales.

A manera legal, en Venezuela, la Constitución consagra en su art. 26 que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma,

independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De igual forma, establece el referido cuerpo legal su art. 49 que:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley”.

De acuerdo con Parrilli (2001) los instrumentos fundamentales de todo juicio se refieren a los hechos en los cuales el autor basa su pretensión, por cuanto de ellos emana el derecho que se reclaman; son pruebas que el actor trae a los autos acompañando al libelo de demanda para darle certeza a sus alegatos.

## 2.2.2 Características de los medios probatorios

A criterio de Rengel (1991) los medios de prueba, en Venezuela, se caracterizan por lo siguiente:

- Pueden ser de dos maneras: legales y libres. Los medios de prueba legales son aquellos que se encuentran estipulados normativamente o expresamente dentro de las leyes, como el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y cualquier ley especial, y los libres son aquellos que sirven para probar los hechos, mientras no sean contrarios a la ley.

- Los medios de prueba libres funcionan *concurrentemente* con los medios de prueba legal sin que puedan considerarse aquellos como supletorios de éstos: En ninguna parte de la norma puede encontrarse la intención de establecer una relación subsidiaria entre ellos. En el caso venezolano, de libertad de los medios de prueba, la elección que permite la ley a las partes de medios innominados, es concurrente con la elección de los medios expresamente determinados por la ley; sin que por ello se produzcan contradicciones, sino al contrario, el avance que

supone la disponibilidad de los medios probatorios, para hacer la justicia más conforme con las condiciones de la técnica y de la ciencia del tiempo moderno.

- La concurrencia de ambos sistemas hace posible la *complementación*, necesaria en algunos casos, de diferentes medios entre sí, nominados o innominados, cuando así conviniere a la prueba para alcanzar una más eficaz práctica de la misma. Esta complementación está expresamente autorizada en el nuevo Código por diferentes medios legales o nominados, como ocurre con la inspección judicial y las reproducciones, copias y experimentos, o con las pericias.

- La norma que establece la libertad de medios, confiere *legitimación* a las partes de elegir y promover aquellos que consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones. En esta materia, la ley se vale de interés de las partes y del conocimiento que ellas tienen de las circunstancias del caso, para permitirles elegir el medio, resultando así estos medios innominados, mediatamente legales a causa de la legitimación que concede la ley a las partes para su elección, salvo aquellos expresamente prohibidos por la ley.

- Los medios de prueba innominados, se promueven y practican aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, y en su defecto, en la forma en que señale el Juez.

Afirma la autora Rico (2005) en relación a las características de los medios que:

- Las pruebas judiciales solo recaen sobre los hechos. Los hechos que son tema de la prueba son afirmaciones o negaciones expuestas por las partes que sean controvertidas, descartándose aquellas afirmaciones o negaciones expresa o tácitamente reconocidas.

- Las pruebas judiciales contienen la razón o argumento tendiente a demostrar al juzgador la verdad o falsedad de los hechos debatidos, en el proceso.

- Las pruebas judiciales tienen por finalidad acreditar los hechos controvertidos, para ser tenidos como ciertos y formar la premisa menor del silogismo judicial o cuestión de hecho.

### 2.2.3. Tipos de medios probatorios

Para Bello (2007) los principales medios de prueba son:

- La Confesión: Es propia de las partes que actúan en juicio. Consiste en contestar bajo juramento las posiciones que le haga la parte contraria sobre hechos pertinentes, de los cuales tenga conocimiento. Art. 403 Código de Procedimiento Civil y arts. 1400 al 1405 del Código Civil.
- Juramento Decisorio: Es una declaración "breve, clara, precisa y comprensiva del hecho o los hechos, o del conocimiento de éstos, de que las partes hagan depender la decisión del asunto". Puede ser propuesto en cualquier estado y grado de la causa, en todos los juicios civiles, salvo disposiciones especiales. Art. 420 Código de Procedimiento Civil y arts. 1406 al 1421 Código Civil.
- La Prueba Documental: También llamada literal o prueba por escrito, se hace por medio de documentos en la forma previamente establecida en las leyes procesales. Art. 429 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los arts. 1355 y siguientes del Código Civil.
- La Experticia: Consiste en la valoración de un hecho atinente al proceso, por parte de un observador con preparación especial, obtenida por el estudio de la materia a que se refiere el hecho, o simplemente por experiencia. Art. 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los arts. del 1422 al 1427 del Código Civil.
- La Prueba de Testigos: Dada por aquellas personas que han tenido conocimiento acerca de determinado hecho o hechos, y le comunican este al juez, para el esclarecimiento de lo planteado en el proceso. Art 477 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el art. 1387 y siguientes del Código Civil.
- La Inspección Judicial: Consiste en el examen que hace el juez sobre personas, cosas, lugares o documentos, con el objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa. Artículo 472 del Código de Procedimiento Civil y los arts. del 1428 al 1430 al Código Civil.

- Las Presunciones: Son las consecuencias que la Ley o el Juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido. Art. 505 del Código de Procedimiento Civil y los arts. 1394 al 1399 del Código Civil.

En relación a esto, opinan Cáceres y Escalante (2008) que los concubinos que soliciten su reconocimiento vía judicial pueden presentar como medios probatorios los permitidos en la ley procesal, pero por ley siempre debe existir un principio de prueba escrita que demuestre esa convivencia; este requisito procesal constituye todo un problema porque generalmente los concubinos no poseen prueba escrita alguna que avale la existencia de su convivencia, generando con ello que en la práctica jurídica se use como medios probatorios de la existencia de su unión convivencial: la Declaración de Testigos y las Partidas de Nacimiento de los hijos procreados dentro de la relación concubinaria.

De acuerdo con Bocaranda (2001) para el ejercicio de la acción concubinaria se ponen en juego los medios probatorios ordinarios, sobre la base del principio de adecuación probatoria, es decir, con ajuste a la naturaleza de los hechos que se pretende probar.

El panorama general de los medios de prueba, tal como los presenta el art. 395 del Código de Procedimiento Civil, permite dividirlos en dos grandes grupos los cuales son: Medios de legalidad expresa y medios de legalidad no expresa.

#### 2.2.3.1. Medios de legalidad expresa

Son tales los que contempla en forma expresa cualquier ley de la República. Este grupo está integrado así: los Medios tradicionales de prueba que regula el Código Civil y los medios no tradicionales de prueba incorporados por el propio Código de Procedimiento Civil; y por leyes especiales, como la de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. La promoción y evacuación de los medios de prueba de legalidad expresa se cuentan con sus propias reglas establecidas en la ley.

##### 2.2.3.1.1. Medios tradicionales

- Documentos
- Testigos

- Presunciones
- Confesión
- Experticia
- Inspección Ocular
- Juramento

#### 2.2.3.1.2. Medios no tradicionales

Dentro del Código Civil son:

- Copias fotostáticas.
- Fotografías.
- Copias hechas mediante otros medios mecánicos.
- Periódicos o Gacetas
- Libros
- Archivos
- Planos, calcos, reproducciones cinematográficas
- Radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos, entre otros.

Dentro de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas:

- Películas
- Grabaciones

#### 2.2.3.2. Medios de legalidad no expresa

Son todos aquellos medios que encuentran cabida en la disposición general del art. 395 del Código de Procedimiento Civil, en su primer aparte. El perfil de estos medios innominados es el siguiente:

- a) No son expresamente señalados por ley alguna.
- b) Su utilización como prueba no es prohibida por disposición legal alguna.

- c) Deben corresponder o adecuarse a la naturaleza de la pretensión.
- d) Su promoción y evacuación se hacen por vía analógica.
- e) Su valoración se realiza a través de la sana crítica.

Claro está que, siendo bastante amplio el grupo de medios de legalidad expresa, las probabilidades de utilización de algún otro medio de legalidad no expresa se reducen significativamente, salvo que los avances de la ciencia y de la tecnología vayan abriendo camino a nuevos medios de prueba que no prohibidos por la ley, tienen validez como tales. En otras palabras: el número de medios probatorios de legalidad no expresa podrá ampliarse en proporción a los avances científicos y tecnológicos, susceptibles de constituir, en los más diversos aspectos, medio objetivo de demostración respecto a las pretensiones de las partes en el proceso.

En referencia a todo lo comentado de los medios probatorios del concubinato, se puede inferir de acuerdo con Bocaranda (2001) que:

“Es bastante amplia la gama de posibilidades probatorias que contempla la ley. A las partes demandante y demandada corresponde seleccionar los medios de prueba en adecuación a la necesidad probatoria, lo cual guarda estrecha relación con la naturaleza del hecho que se trate de probar. El medio de prueba más común en el ejercicio de la acción concubinaria es la prueba de testigos.”

En relación a la comunidad concubinaria, se encuentra contemplada en el art. 767 del Código Civil, en donde:

a) Los concubinos deben probar a los efectos de su existencia que han vivido permanentemente en tal estado, aunque los bienes cuya comunidad se requiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos.

b) Igualmente deben probar que no se encuentra casado alguno de ellos, por cuanto que de producirse tal hecho, no procede la comunidad concubinaria, destacándose asimismo, que nada impide que sin existir la comunidad concubinaria, el casado haya fomentado una situación patrimonial con el otro y, si se estaría ante una sociedad de hecho o irregular, que ni le impide reclamar sus aportes, bien sean materiales o personal (aporte en industria) y los correspondientes beneficios materiales o utilidades.

Si se trata de una sociedad de hecho, el concubino deberá probar los elementos del

contrato de sociedad, es decir, la existencia de un objeto ilícito, los aportes que pueden ser materiales o en industria (el esfuerzo personal) y la *afectio societatis* o intención de repartirse ganancias a las pérdidas que resulten de la especulación. Ahora bien, nada impide que en una relación de pareja, estén presentes una comunidad concubinaria y una de sociedad, bien sea legalmente constituida o de hecho o irregular. En este caso, los constituyentes deben probar en el primer caso, los elementos anteriormente nombrados, y en el segundo, los elementos del contrato de sociedad ya mencionados.

Igualmente Tovar (citado por González, 1999) señala que para que surta efectos a favor de una persona, deben concurrir tres circunstancias de hecho:

a) Que la persona reclamante haya convivido permanentemente en unión no matrimonial con la otra persona;

b) Que la persona reclamante haya contribuido con su trabajo, durante esa convivencia no matrimonial, a la formación del patrimonio de esa persona, o a su aumento;

c) La contemporaneidad de las dos circunstancias de hechos anteriores, es decir, que es menester haya concordia en el tiempo de esas dos primeras circunstancias para ellas surtan efectos: sino existe esa contemporaneidad, según el criterio del autor, no nace el derecho reclamado.

Establece el Juzgado Superior Agrario (citado en González, 1999) que la comunidad concubinaria es un estado de hecho, es decir, no contractual y establecido en el art. 767 del Código Civil que lo dispuesto en esa norma no se aplica si uno de ellos no está casado, entiende la alzada como colofón del criterio anteriormente expuesto, que lo que no opera es la presunción de comunidad que favorece al concubino que la invoque, pero en modo alguno opera la extinción de la realidad de hecho que es la comunidad concubinaria, lo que no excluye que ésta pueda ser probada por otros medios.

Con respecto a la simulación, de acuerdo a la figura del concubinato, ésta proviene de la palabra “simulare” que quiere decir fingir una cosa y la palabra “simulación”, viene del latín “simulatio” y que se define como “acción de simular o fingir”. Y comúnmente se dice que algo es simulado cuando se quiere expresar que ese algo, es fingido, no



verdadero. Se simula un hecho cualquiera como la embriaguez, la maldad; se puede simular un delito o un contrario, entre otros.

De acuerdo con González (1999) en torno a la simulación uno de los aspectos que mayores conflictos plantea en la práctica la unión concubinaria, es el de las compras que se hacen con dinero de uno de los concubinos, pero a nombre de otro, o el traspaso de los bienes del uno al otro en aparente estado de venta, lo que hace difícil probarlo, lo que no sucede con el matrimonio. Es decir, si en el caso del concubinato uno de los concubinos contrata y por acto simulado, los bienes están a nombre del otro, la prueba se hace más difícil. En este sentido, se puede presentar la cuestión de la siguiente manera:

- El bien adquirido por el concubino, se registra a nombre de la concubina o viceversa.
  - El bien comprado por un solo concubino se registra a nombre de ambos.
  - El bien comprado por ambos concubinos, se registra a nombre de uno de ellos.
  - El bien aparece adquirido a título oneroso, cuando lo fue a título gratuito, siendo un concubino comprador y el otro vendedor.
  - El bien fue adquirido por un concubino con dinero donado o prestado por el otro.

Ahora bien el concubinato se plantea por las relaciones entre concubinos y la de éstos con terceros. En base a ello se puede presentar el hecho de que un concubino se sienta lesionado por el otro y por ello, se vea en la necesidad de recurrir a la prueba de la comunidad concubinaria existente entre ellos, en base a la normativa expresada en el art. 767 del Código Civil, utilizando los medios probatorios que sean aplicables a la situación. Así mismo puede suceder que quien se sienta lesionado sea un tercero e igualmente deberá al accionar, probar lo alegado y, en la mayoría de los casos, los actos son simulados.

En este sentido, las presunciones constituyen la prueba por excelencia para valerse los terceros de probar un contrato simulado. De acuerdo al art. 1394 del Código Civil las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido. Ossorio (1963) establece que son aquellas

establecidas por la ley para dar por existente un hecho, cuando en la realidad pudiera no haber sido cierto. Las presunciones legales son muchas.

Civilmente, existe la presunción *luris Tantum* que es aquella establecida por la ley pero admite prueba en contrario, y la presunción *luris et de lure*, que es aquella que no admite prueba en contrario. La presunción de la comunidad concubinaria es *luris tantum*, por cuanto admite prueba en contrario. Las presunciones están íntimamente ligadas con los indicios.

La carga de la prueba le corresponde a quien la alega, ya que la demandada no puede limitarse a una actitud meramente pasiva, sino que cada parte debe producir la prueba que está en mejores condiciones de lograr.

En el caso de los herederos de los concubinos, éstos deben considerarse a tales efectos, como terceros, no se olvide que al hacer referencia a las presunciones, se deben tener presentes hechos como el vínculo de parentesco entre las partes contratantes, la amistad íntima, ya que como es obvio, para realizar negocios de carácter simulado se busca a personas de confianza, ya que los extraños no constituyen una garantía suficiente; las condiciones de solvencia patrimonial del adquirente, pues es sospechosa la negación por quien no tiene los medios necesarios para ello.

Cuando se trata de los bienes de la herencia, es natural que a los herederos les toque probar la existencia de la comunidad concubinaria y la mejor prueba es la posesión de estado que requiere que se pruebe: trato, fama y constancia. Es bueno dejar en claro que las acciones derivadas de la herencia, pueden darse por un concubino contra los sucesores del otro, y puede darse incluso entre sucesores del uno y sucesores del otro.

En caso de que uno de los miembros sea casado, para que los efectos de la unión concubinaria puedan reputarse como válidos o legítimos es necesario que no exista impedimento legal a tal fin como lo sería la existencia simultánea de un vínculo matrimonial. De acuerdo con Sentencia del Juzgado primero en lo civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (Citada en González, 1999) el concubinato no aplica si uno de los concubinos es casado, y a través de

copias fotostáticas si se evidenció que uno de los cónyuges permanecía casado por lo que declaró sin lugar el concubinato.

Con respecto a la importancia de la prueba del patrimonio, el art. 1141 del Código Civil establece la causa lícita es una condición indispensable para la existencia misma de los contratos; y conforme al art. 1157 ejusdem, la causa lícita, cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres y al orden público. La mujer que prueba su unión permanente y su cooperación en formar el patrimonio, por ejemplo con la prueba escrita, triunfaría en la acción aunque no hubiese tenido hijos.

En torno a la procreación de los hijos durante la vigencia de la comunidad concubinaria como prueba, la cuestión previa y principal sin cuya decisión resulta ilógica la consideración de las demás propuestas, se contrae a si existió o no la comunidad concubinaria y si durante ella los concubinos adquirieron bienes. Para los sentenciadores el hecho de haber procreado varios hijos antes de la celebración del matrimonio, las cuales han sido presentados y fueron legitimados por el matrimonio, demuestra la existencia de las relaciones concubinarias y para determinar su inicio se atiende a la fecha, reconocida por ambas partes.

En cuanto a la excepción de interrupción alegada por el demandado encuentra el Tribunal sumamente débil la testimonial promovida para comprobarla, puesto que bien examinada, se contrae no a una ruptura, cesación o extinción de las relaciones sino a un alejamiento cuya permanencia o larga duración no ha sido comprobada y cuya naturaleza en caso de existir tal alejamiento, no tuvo gravedad ni significación en las relaciones entre ambos, puesto que la comunidad concubinaria devino en comunidad conyugal por haber contraído matrimonio los concubinos.

Pero aún existiendo como confesó el actor en posiciones, la interrupción de la comunidad concubinaria y por lo mismo, nada impide ni a la concubina ni a la cónyuge en este tipo de comunidad, como tampoco en la que rige la sociedad conyugal, el reclamo de los derechos que le reconoce la legislación en vigor, siempre que concurren las circunstancias exigidas.

Así mismo, cabe destacar que sea cual sea la forma en que se realice, es imprescindible el aporte laboral de ambos concubinos, para que exista comunidad

concubinaria. El principio de la igualdad es incompatible con la viveza, la indolencia, la falta de colaboración.

En la demanda de acción concubinaria, es necesario otorgar suma importancia al aporte laboral, que en todo caso debe ser alegado. El Código Civil no ha eliminado la necesidad de este elemento. Es imposible desvincular realmente la existencia de un patrimonio común, del esfuerzo mancomunado que ha debido servirle de base. La comunidad de bienes implica necesariamente la comunidad de esfuerzos.

De acuerdo al referido cuerpo legal, el concubino demandante debe alegar en todo caso el aporte laboral. Pero en cuanto a la carga de probarlo, cuando el concubinato es cabal, cabrían estas dos tesis:

a) Cuando el concubinato es cabal, el demandante no tendría que probar el aporte laboral en forma expresa y directa, porque la prueba del mismo se daría por vía de la presunción de comunidad. Desde este punto de vista, en la medida en que el concubinato cabal y surja a su favor la presunción de comunidad concubinaria que prevé el artículo 767 del Código Civil, queda entendido el aporte laboral. Correspondería al demandado demostrar por qué cada uno de los bienes en referencia no pertenece a la comunidad.

b) En todo caso aun cuando pudiese surgir el favor probationis por causa de la presunción de comunidad, el demandante debe demostrar, expresa y directamente, el aporte laboral, no porque teóricamente la tesis anterior no aparezca razonable, sino por que, desde un punto de vista práctico el demandante desconoce cuales serán los alegatos del demandado, entre cuales puede haber el argumento de que el concubinato no es cabal. Por ello debe prepararse e ir dispuesto en forma expresa y directa al aporte laboral respecto a cada uno de los bienes que señala como pertenecientes a la comunidad.

c) Cuando el concubinato no es cabal por que evidentemente carezca de alguna de sus notas esenciales, al revertirse la carga de la prueba por no operar el favor probationis inherente a la presunción de comunidad, al demandante le corresponde demostrar la existencia de la relación concubinaria y la existencia de la comunidad.

También debe alegar y probar el aporte laboral en forma expresa y directa, respecto de cada uno de los bienes, toda vez que no le cabe hacerlo por vía de presunción.

#### 2.2.4. Regulación legal de los medios de prueba

Con respecto al concubinato en general, antes de 1942, a opinión de González (1990) ningún Código Civil venezolano incluyó, algún tipo de disposición que tuviese que ver con el concubinato, mientras que en materia de matrimonio, estaba regulado por las leyes españolas, las cuales fueron ratificadas en cuanto a su aplicación por el Congreso de Colombia de 1825, que decretó su vigencia, en todo aquello que no se opusiera al nuevo Estado. No es sino hasta el Código de 1942, donde se incluye el art. 767, mantenido de la reforma de 1982.

El art. 77 de la Constitución con respecto al concubinato establece que:

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

Así mismo en el Código Civil venezolano vigente, en su art. 69 que el funcionario ante quien se haga manifestación de la voluntad de contraer matrimonio, formará un expediente, que deberá contener:

“1°. El acta de esponsales. 2°. Todo lo relativo a la fijación de los carteles. 3°. Copia de las partidas de nacimiento de los futuros contrayentes. Las cuales no deberán datar de más de seis meses antes de la celebración del matrimonio. 4°. Los documentos que acreditan la dispensa de los impedimentos que pudieren existir para la celebración del matrimonio. 5°. En el caso de segundo o ulterior matrimonio, copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido, o copia certificada de la sentencia firme que declaro nulo o disuelto el matrimonio anterior, con la constancia de estar ejecutoriada. 6°. Las pruebas que exige el artículo 111 de este Código. 7°. En los casos de oposición al matrimonio, copia certificada de la decisión firme que la haya declarado sin lugar. 8°. Los documentos que exige el artículo 108 de este Código, si se trata de extranjeros. Las partidas de nacimiento de los futuros contrayentes y la copia certificada de las actas de defunción de los cónyuges fallecidos podrán suplirse con una justificación evacuada ante un Juez. Los testigos deberán ser de notoria honorabilidad y darán razón circunstanciada de su dicho. El mismo funcionario ante quien se haga la manifestación a que se contrae el presente artículo, advertirá a los contrayentes la conveniencia a da comprobar su estado de salud

previamente a la consumación del matrimonio, a los fines de asegurar en la mejor manera posible una buena procreación. De todo lo cual dejara constancia en el expediente. En el caso de que el funcionario ante quien se haya hecho la manifestación no sea el escogido para celebrar el matrimonio, el expediente expresado deberá ser remitido a este último, una vez vencido el lapso señalado en el artículo anterior”.

De igual forma el art. 70 ejusdem, consagra que en relación a los documentos a que se refiere el art. 69 del mismo Código, podrá prescindirse de estos y de la previa fijación de carteles, cuando los contrayentes deseen legalizar la unión concubiniaria existente en que hayan estado viviendo. Esta circunstancia se certificará expresamente en la partida matrimonial. Y si alguno de los contrayentes o ambos, tuvieren hijos menores bajo su patria potestad, deberán dentro de los tres meses siguientes a la celebración del matrimonio, practicar el inventario de los bienes propios de sus hijos conforme a lo establecido en el Código Civil venezolano vigente.

Por su parte, el art. 767 de dicho código afirma que se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos.

En este sentido, según dicha disposición legal, tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado.

En este marco, en Sentencia N° 04-3301 el Tribunal Supremo de Justicia (2005), en Sala Constitucional, admitió recurso de interpretación interpuesto y, en consecuencia, ordenó notificar al Fiscal del Ministerio Público, para que, en el lapso de cinco días de despacho siguientes a dicha notificación, consignara si lo consideraba necesario escrito contentivo de los argumentos en torno al sentido e interpretación que ha de brindarse al art. 77 constitucional.

Por las razones que anteceden esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

declara resuelta la solicitud de interpretación del art. 77 de la Constitución en los términos expresados en la parte motiva del presente fallo. Dado el carácter vinculante de la misma, se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República, y es a partir de dicha publicación que este fallo comenzará a surtir efectos.

En este sentido, la Sala motiva su decisión en que art. 77 de la Constitución reza que “Las uniones estables entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”. Resulta interesante para la Sala resaltar que dicha norma use la voz unión estable entre el hombre y la mujer, y no la de concubino o concubina utilizada en el artículo 495 eiusdem; y ello es así porque unión estable es el género, tal como se desprende del artículo 146 del Código Orgánico Tributario, o del artículo 135 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, o del artículo 785 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, siendo el concubinato una de sus especies.

El concubinato es un concepto jurídico, contemplado en el art. 767 del Código Civil, y tiene como característica que emana del propio Código Civil el que se trata de una unión no matrimonial (en el sentido de que no se han llenado las formalidades legales del matrimonio) entre un hombre y una mujer solteros, la cual está signada por la permanencia de la vida en común (la soltería viene a resultar un elemento decisivo en la calificación del concubinato, tal como se desprende del art. 767 de Código Civil y 7, letra a) de la Ley del Seguro Social). Se trata de una situación fáctica que requiere de declaración judicial y que la califica el juez, tomando en cuenta las condiciones de lo que debe entenderse por una vida en común.

Además de los derechos sobre los bienes comunes que nacen durante esa unión (art. 767 eiusdem), el art. 211 del Código Civil, entre otros, reconoce otros efectos jurídicos al concubinato, como sería la existencia de la presunción pater ist est para los hijos nacidos durante su vigencia. Dado lo expuesto, para la Sala es claro que actualmente el concubinato que puede ser declarado tal es aquel que reúne los requisitos del art. 767 del Código Civil, y él viene a ser una de las formas de uniones estables contempladas en el artículo constitucional, ya que cumple los requisitos establecidos en la ley (Código Civil), para ser reconocido como tal unión. Por ahora a

los fines del citado art. 77 el concubinato es por excelencia la unión estable allí señalada, y así se declara.

Lo anterior no significa que la ley no pueda tipificar otros tipos de relaciones entre hombres y mujeres como uniones estables a los efectos del art. 77 constitucional, tomando en cuenta la permanencia y notoriedad de la relación, cohabitación, etc. y, por ello, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección a la Familia, la Maternidad y la Paternidad, discutida en la Asamblea Nacional, en los arts. 40 al 49, desarrolla las uniones estables de hecho, como una figura propia mientras que el concubinato como figura distinta a la anterior, fue desarrollado en los arts. 50 al 53.

Unión estable de hecho entre un hombre y una mujer, representa un concepto amplio que va a producir efectos jurídicos, independientemente de la contribución económica de cada uno de los unidos en el incremento o formación del patrimonio común o en el de uno de ellos, siendo lo relevante para la determinación de la unión estable, la cohabitación o vida en común, con carácter de permanencia, y que la pareja sea soltera, formada por divorciados o viudos entre sí o con solteros, sin que existan impedimentos dirimentes que impidan el matrimonio.

La Sala señala cuáles de los efectos del matrimonio son aplicables a las uniones estables de hecho entre hombre y mujer, de conformidad con la petición de la accionante, siendo necesario apuntar que aunque el concubinato es un tipo de unión estable, por ser él la figura regulada en la Ley, a él se referirá la Sala indistintamente como unión estable o concubinato, pero reconociendo que dentro del concepto de unión estable pueden existir tipos diferentes al concubinato. La Sala con fines de abarcar ambas clases de uniones, y por tanto al género, utilizará el término de unión estable en este fallo, para referirse a todas las posibilidades, incluida el concubinato.

En primer lugar considera la Sala que, para reclamar los posibles efectos civiles del matrimonio, es necesario que la unión estable haya sido declarada conforme a la ley, por lo que se requiere una sentencia definitivamente firme que la reconozca. En la actualidad, es necesaria una declaración judicial de la unión estable o del concubinato; dictada en un proceso con ese fin; la cual contenga la duración del mismo, lo que facilita, en caso del concubinato, la aplicación del art. 211 del Código Civil, ya que la



concepción de un hijo durante la existencia del mismo, hace presumir que el concubino es el padre del hijo o hija, por lo que la sentencia declarativa del concubinato debe señalar la fecha de su inicio y de su fin, si fuera el caso; y reconocer, igualmente, la duración de la unión, cuando ella se ha roto y luego se ha reconstituido, computando para la determinación final, el tiempo transcurrido desde la fecha de su inicio.

No es posible una declaración general que asimile las uniones (de cualquier tipo) al matrimonio, y por lo tanto, observa la Sala, hay que distinguir cuáles efectos del matrimonio se aplican al concubinato y a las posibles otras uniones estables. 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 art. 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.

Siguiendo indicadores que nacen de las propias leyes, el tiempo de duración de la unión, al menos de dos años mínimo, podrá ayudar al juez para la calificación de la permanencia, ya que ese fue el término contemplado por el artículo 33 de la Ley del Seguro Social, al regular el derecho de la concubina a la pensión de sobrevivencia. Unión estable no significa, necesariamente, bajo un mismo techo (aunque esto sea un símbolo de ella), sino permanencia en una relación, caracterizada por actos que, objetivamente, hacen presumir a las personas (terceros) que se está ante una pareja, que actúan con apariencia de un matrimonio o, al menos, de una relación seria y compenetrada, lo que constituye la vida en común.

En cuanto al deber de socorrerse mutuamente, contemplado para los cónyuges en el art. 137 del Código Civil, la Sala considera que este sí existe en cualquier tipo de unión, ya que si legalmente las uniones (o al menos el concubinato) generan derechos como los alimentarios los cuales normalmente corresponden a los cónyuges mientras dure el matrimonio, los componentes de estas uniones de hecho deben tener también esos derechos, como luego se explica, y ello se corresponde con el deber de socorro mutuo comentado.

Ahora bien, al equipararse al matrimonio, el genero “unión estable” debe tener, al igual que éste, un régimen patrimonial, y conforme al art. 767 del Código Civil, correspondiente al concubinato pero aplicable en la actualidad por analogía a las uniones de hecho, éste es el de la comunidad en los bienes adquiridos durante el tiempo de existencia de la unión. Se trata de una comunidad de bienes que se rige, debido a la equiparación, que es posible en esta materia, por las normas del régimen patrimonial-matrimonial.

Diversas leyes de la República otorgan a los concubinos derechos patrimoniales y sociales en diferentes áreas de la vida, y esto, a juicio de la Sala, es un indicador que a los concubinos se les está reconociendo beneficios económicos como resultado de su unión, por lo que, el art. 77 eiusdem, al considerarlas equiparadas al matrimonio, lo lógico es pensar que sus derechos avanzan hasta alcanzar los patrimoniales del matrimonio, reconocidos puntualmente en otras leyes.

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

Tal comunidad de bienes, a diferencia del divorcio que exige declaración judicial, finaliza cuando la unión se rompe, lo cual excepto por causa de muerte es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada por quien pretende la disolución y liquidación de la comunidad. A juicio de la Sala, y como resultado natural de tal situación, quien demanda la disolución y liquidación de la comunidad, podrá pedir al juez se dicten las providencias del art. 174 del Código Civil, en el supuesto en él contemplado.

Ahora bien, como no existe una acción de separación de cuerpos del concubinato y menos una de divorcio, por tratarse la ruptura de la unión de una situación de hecho que puede ocurrir en cualquier momento en forma unilateral, los artículos 191 y 192 del

Código Civil resultan inaplicables, y así se declara; sin embargo, en los procesos tendientes a que se reconozca el concubinato o la unión estable, se podrán dictar las medidas preventivas necesarias para la preservación de los hijos y bienes comunes.

Igualmente, la Sala tiene que examinar la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de la existencia del concubinato putativo, que nace cuando uno de ellos, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro. A juicio de esta Sala, en estos supuestos funcionará con el concubino de buena fe, las normas sobre el matrimonio putativo, aplicables a los bienes.

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

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

Con respecto a la Ley Orgánica del Trabajo, el art. 132 del referido cuerpo legal establece que el derecho al salario es irrenunciable y no puede cederse en todo o en parte, a título gratuito u oneroso, salvo al cónyuge o persona que haga vida marital con el trabajador y a los hijos. Y en torno a esto, sólo podrá ofrecerse en garantía en los casos y hasta el límite que determine la Ley.

En el mismo orden su párrafo único consagra que en aquellas empresas que ocupen más de cincuenta trabajadores, el trabajador podrá solicitar del patrono que le

descuento de su salario cuotas únicas o periódicas en beneficio del sindicato a que esté afiliado, o de asociaciones benéficas, sociedades civiles y fundaciones sin fines de lucro, cooperativas, organizaciones culturales, artísticas, deportivas u otras de interés social y éste quedará obligado a ello, cuando las beneficiarias hayan cumplido los requisitos para su legalización. El trabajador podrá revocar la autorización cuando lo desee.

En torno a dicha figura, también según González (1999) salvo prueba en contrario, se presume que el hombre que vivía con la mujer en concubinato notorio para la fecha en que tuvo lugar el nacimiento del hijo, ha cohabitado con ella durante el período de la concepción, de acuerdo al art. 211 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Según el mismo González (1999) el Código Penal, igualmente identifica y hace coincidir plenamente los conceptos de adulterio y concubinato, protagonizado aquél por el marido. Incidentalmente debe subrayarse que otro tanto ocurría en el Código Civil de 1942, respecto a la causal primera de divorcio. El Código actual conceptúa el adulterio en cuanto tal, como sinónimo de acto de infidelidad, trátase de hombre, trátase de la mujer.

En el aspecto procesal, en torno a los medios de prueba, el art. 395 del Código de Procedimiento Civil consagra que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determinan el Código Civil, el referido Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República.

En Venezuela, existe la llamada amplitud probatoria dentro del derecho Procesal, a cual ciertamente es comprensible en el caso en particular, ya que entre concubinos es imposible la exigencia de determinadas formalidades, ya que debe tenerse en cuenta que la vida común, la confianza recíproca, la dependencia moral que a veces existe entre los sujetos de la relación tornan, en los hechos, sumamente difícil requerir el cumplimiento cabal de las formalidades de ley.

A diferencia del Código de Procedimiento Civil derogado, que se limitaba a remitir los medios de prueba establecidos en el art. 288 de dicho Código, el ahora vigente establece como tales no sólo los que indica en el referido código sustantivo, sino también los que en él mismo regula y los que prevén otras leyes, generando de esta

manera un amplio cuadro de posibilidades probatorias. Así también, otorga valor probatorio a cualquier medio, a condición de que la ley no lo prohíba como tan en forma expresa.

Cuando el art. 395 del Código de Procedimiento Civil dice que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República y que las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Pueden también valerse los concubinos de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Ahora bien, de acuerdo con González (1999) ésta amplitud es comprensible por cuanto que entre concubinos es imposible la exigencia de determinadas formalidades, ya que debe tenerse en cuenta que la vida en común, la confianza recíproca, la dependencia moral que a veces existe entre los sujetos de la relación tornan, en los hechos, sumamente difícil requerir el cumplimiento cabal de las formalidades de la ley.

A este respecto, en el Código Civil, se encuentran contempladas lo relativo a las pruebas por escrito, prueba de testigos, presunciones, confesión, juramento, experticia e inspección ocular de los arts. 1354 al 1430. Y en el Código de Procedimiento Civil, por su parte, se encuentran la prueba escrita, experticia, inspección judicial, prueba de testigos, reproducciones, copias y experimentos, de los arts. 403 al 505.

#### 2.2.5. Importancia de los medios probatorios

Según Salazar (2009) el sistema probatorio en materia civil, la importancia de los medios probatorios radica en que representan aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un

hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso. La prueba es el elemento procesal más relevante para determinar los hechos, a efectos del proceso ya que para obtener un fallo al fondo se exige una reconstrucción de los hechos.

Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba. Las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio *actori incumbit onus probandi* las principales pruebas eran el escrito y la prueba testifical además del juramento y la pericia. Iniciados los debates en el proceso, las partes comparecen el día fijado, los debates se entablan regularmente. Consisten en los alegatos, *causae peroratio*. Y en el examen de las pruebas, que cada uno pretenda hacer valer en apoyo de sus alegaciones.

En principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho es quien está obligado a suministrar la prueba. Así pues, el demandante debe justificar su pretensión. Si no lo consigue, el demandado es absuelto. Por su parte, el demandado no tiene que hacer prueba directa; su papel se limita a combatir las suministradas por el demandante. Pero si se opone una excepción en la demanda, debe a su vez probar los hechos en que se apoya este modo de defensa, en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante.

En torno a esto, de la referida comprobación de los hechos es que surgirán el que los organismos competentes le otorguen o no los beneficios buscados por las partes, alegando en este caso del concubinato. En este marco, el fin primordial del Derecho, como bien se sabe, es impartir justicia, de una manera eficaz, óptima, eficiente, por lo que establece la normativa necesaria y pertinente para que si existen hechos, estos puedan comprobarse y que las partes puedan gozar de los derechos respectivos, o por el contrario, no gozen de estos si no pueden comprobarse, beneficiando así el aspecto jurídico y a la sociedad en general.

De acuerdo con Salazar (2009) debido a que los medios probatorios tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, se encuentra en la jurisprudencia patria el principio de favor probationes, el principio de *iura novit curia*, de

la comunidad de la prueba, los hechos notorios, las máximas de experiencia, principios éstos que nos permiten transitar rápidamente por los juicios con mayor seguridad.

- Principio de favor probationes

Tiene como aspecto principal el favorecimiento de la prueba en cuanto a su producción y estimación, cuando es promovida regular y adecuadamente; su efecto inmediato es el de favorecer el debido proceso, que no es otra cosa que la garantía del derecho a la defensa para desembocar en el derecho del justiciable.

- Principio de iura novit curia

En ejercicio del derecho lo que procede es someter a prueba los hechos controvertidos, excluyendo el derecho; significa que el juez conoce las normas jurídicas y le corresponde determinar su correcta interpretación y aplicación, con independencia de las alegaciones de las partes.

- Principio de comunidad de la prueba

Las pruebas llevadas a juicio no pertenecen a las partes, quedan a favor del proceso; una vez incorporadas, legalmente, su función es la de establecer la veracidad o no de los hechos alegados en la causa, independientemente de que beneficien o perjudiquen al que las promueve; en definitiva las pruebas que rielan en el juicio, pueden ser invocadas por cualquiera de las partes, con independencia de quien las promueva.

- Los hechos notorios

Calamandrei (citado por Salazar, 2009) señala que son notorios aquellos hechos, cuyo conocimiento forman parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en un determinado tiempo.

Se agrega que son aquellos que tienen características que lo individualizan y producen la sensación de verdad incontrovertida, para mayor comprensión se trata de un hecho no una opinión o un testimonio, es un evento reseñado por un medio de comunicación; para considerarlo como tal, debe ser de difusión simultánea por órganos impresos, audiovisuales o radiales; no puede ser sujeto a rectificaciones, a dudas de su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo y finalmente deben ser

contemporáneos, es decir, deben producirse para fecha del juicio o de la sentencia. Son ejemplos de hecho notorios en el ámbito nacional la inflación, calendario judicial, anuncio de las audiencias, el receso judicial entre otros.

- Máximas de experiencia

Las máximas de experiencia, son leyes tomadas de distintas ramas del conocimiento humano o de la simple observación de la vida cotidiana; en otras palabras son reglas de la vida y de la cultura general, no precisan ser probadas. Constituye una facultad del Juez aplicar las máximas de experiencia, quiere decir que la falta de su aplicación no implica la nulidad de un juicio.

### 3. Términos básicos

Concubinato: Comunicación o trato de un hombre con su concubina, osea con su manceba o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido (Ossorio, 1963)

Juicio: Es aquel en donde se debaten cuestiones de hecho y de derecho reguladas en el Código Civil y leyes complementarias (Ossorio, 1963)

Medios Probatorios: Son todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por las partes o por el Juez, que suministran esas razones o argumentos (Rico, 2005)

Unión de derecho: Es aquella unión formada de manera legal, en la forma y en el fondo, la cual no puede ser refutada por vicio o ilicitud. (González, 1999)

Unión de hecho: Es la unión de dos personas, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Dada la vinculación afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica análoga a la de un matrimonio, algunos ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de regularlas para evitar el desamparo de alguno de los componentes de la pareja en ciertas situaciones como muerte del otro, enfermedad, entre otros (González, 1999)



## 4. Sistema de Variables

### 4.1. Definición nominal

Las variables de la presente investigación son *los medios probatorios* y el *concubinato*.

### 4.2. Definición conceptual

Los medios probatorios se pueden definir de acuerdo el mismo autor Ossorio (1963) como las actuaciones que dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.

El concubinato como figura jurídica, según Ossorio (1963) el concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos persona de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. 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 como las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

### 4.3. Definición operacional

Ambas variables son descompuestas por medio del objetivo general, los específicos, las dimensiones y los indicadores que las integran, por lo cual se considera necesario y pertinente el cuadro que se presenta a continuación:

Cuadro N° 1

Objetivo general: Analizar los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.			
Objetivos específicos	Variables	Dimensiones	Indicadores
Establecer la definición de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.	Medios probatorios	Definición de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ossorio (1963)</li> <li>• Carnelutti (1982)</li> <li>• Bocaranda (1983)</li> <li>• Cabanellas (1981)</li> <li>• Escriche y Marín (1999)</li> <li>•</li> </ul>
Distinguir las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.		Características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Concurrencia</li> <li>• Complementación</li> <li>• Legitimación</li> <li>• Acreditación de hechos</li> <li>• Argumentación decisoria</li> </ul>
Identificar los tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela		Tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Documentos</li> <li>• Testigos</li> <li>• Presunciones</li> <li>• Confesión</li> <li>• Experticia</li> <li>• Inspección Ocular</li> <li>• Juramento</li> <li>• Medios no tradicionales</li> </ul>
Explicar los tipos de medios probatorios de acuerdo a los elementos del juicio de concubinato en Venezuela.	Concubinato	Medios probatorios	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrato</li> <li>• Patrimonio</li> <li>• Herencia</li> <li>• Procreación</li> <li>• Comunidad concubinaria</li> </ul>
		Elementos del juicio de concubinato en Venezuela.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Permanencia</li> <li>• Contribución al patrimonio</li> <li>• Contemporaneidad</li> </ul>
		Regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 77 CRBV</li> <li>• Sentencia N° 04-3301 TSJ (2005)</li> <li>• Arts. 132, 397 CP y 211 LOT</li> <li>• Arts. 69, 70, 767, 1354 al 1430 CC</li> <li>• Art. 395, 403 al 505 CPC</li> <li>• Leyes especiales</li> </ul>
Explicar la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.		Importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comprobación de los hechos</li> <li>• Mayor eficacia jurídica</li> <li>• Principios de favor probationes, iura novit curia y comunidad de la prueba</li> <li>• Hechos notorios</li> <li>• Máximas de experiencia</li> </ul>

Fuente: Fuenmayor (2009)

## CAPÍTULO III

# MARCO METODOLÓGICO

## CAPITULO III

### MARCO METODOLOGICO

#### 1. Tipo de investigación

La investigación como tal, de acuerdo con Nava (2004, p. 4) es aquel procedimiento científico y metódico que busca alcanzar un conocimiento objetivo, sistemático, controlable, general, legal y falible en cualquier campo del conocimiento humano.

Con respecto al tipo de investigación establece Canales (citado en Arias, 1999) que los tipos de investigación son diversos, y que pueden ser clasificados de acuerdo a distintos criterios.

En este marco, de acuerdo con la clasificación de la investigación consagrada por la autora Nava (2004) se puede decir que la misma se considera pura, documental y descriptiva.

Es pura, por cuanto el trabajo busca aportar un conocimiento de tipo general para el ámbito jurídico venezolano, especialmente dentro del Derecho Procesal Civil, a través del análisis de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, no representando un aporte aplicado o específico, sino general, con miras a acrecentar los conocimientos ya estipulados en torno al tema en cuestión

De acuerdo con Finol y Nava (1996) la investigación pura se define como aquella que:

“Se realiza con el objetivo de acrecentar los conocimientos teóricos en un área específica de la ciencia, el fin es puramente cognoscitivo. La actividad científica concebida en esta forma propicia el desarrollo o avance de la ciencia. Los resultados obtenidos tienen como destino desarrollar la estructura científica, leyes y teorías, mueve a realizar investigaciones de este tipo, está basada en el deseo del saber, por la sola satisfacción del conocimiento logrado, por eso es llamada también investigación libre. La aplicación de los hallazgos a corto plazo no constituye su objetivo fundamental” (p. 34)

Opina Nava (2004) que la investigación pura:

“Es aquella que busca acrecentar los conocimientos teóricos de una ciencia, es decir, posee un fin mayormente cognoscitivo, ya que el investigador solo se ha propuesto desarrollar la estructura teórica de su área de estudio, tratando de llegar al descubrimiento de nuevas generalizaciones, principios, leyes, teorías y a veces, sin sospechar siquiera el cómo se aplicará en la práctica el conocimiento logrado, es decir, cual sería el beneficio obtenido en la práctica” (p.7)

Así mismo, el estudio obedece a un carácter de tipo documental, porque su fin primero es el análisis de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, lo cual será desarrollado por medio de la revisión, recolección y análisis de los documentos respectivos, con el objeto de suministrar solución a la problemática planteada, consagrando así mismo las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Para Finol y Nava (1996) la investigación documental se puede definir como:

“El proceso de búsqueda y tratamiento de información generada a partir de los estudios hechos sobre un particular que se ha venido acumulando en el transcurso de la historia de la humanidad y que se presentan bajo las más diversas modalidades, que la hacen aún más interesantes” (p.43)

De igual manera, Nava (2004) establece que la investigación documental es:

“Una investigación formal, teórica abstracta si se quiere, por cuanto se recoge, registra, analiza e interpreta registrada, es decir, en libros, periódicos, revistas científicas, materiales iconográficos y videográficos, sonoros, escritos en general, diskettes, casetes, discos compactos, documentos jurídicos, los obtenidos por medios electrónicos, aquellos literarios e históricos en cuyo contexto es posible encontrar un mensaje jurídico” (p. 10)

En el mismo marco, y en relación a los objetivos trazados en el trabajo, la investigación es de tipo descriptiva ya que la información recopilada es desarrollada resaltando todos aquellos ámbitos pertinentes para cumplir el objetivo general del estudio, el cual es el análisis de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.

Para Nava (2004) la investigación descriptiva es:

“Aquella en donde el objetivo principal es señalar en forma rigurosa y sistemática las características, funciones, frecuencia, relaciones de asociación de determinado fenómeno o hecho, a nivel interno o externo, por cuanto comprende además de la descripción señalada, el registro, el análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o procesos, relaciones internas y externas de los hechos o fenómenos objeto de estudio; su grado de acercamiento hacia la explicación definitiva es bastante alto, por cuanto en ella se formulan y comprueban hipótesis como aporte al campo respectivo” (p. 9)

Igualmente, las investigaciones descriptivas de acuerdo con Chávez (1994):

“Son todas aquellas que se orientan a recolectar información relacionada con el estado real de las personas, objetos, situaciones o fenómenos, tal cual como se presentaron en el momento de su recolección. Describe lo que se mide sin realizar inferencias ni verificar hipótesis” (p. 135)

## 2. Diseño de la investigación

Con respecto al diseño de la investigación, puede establecerse que el mismo es una especie de estrategia a seguir por el indagador con el fin de llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos trazados dentro de la misma, para llegar a desarrollar el

objetivo general, como es analizar los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela.

Según Balestrini (2001, p. 131) el diseño de la investigación es “aquel que consiste en un plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correcto, técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos”.

De acuerdo con esto, y en torno a la problemática tratada dentro de la investigación, el diseño de investigación contemplado como pertinente es el de tipo bibliográfico, ya que son utilizadas diversas fuentes de carácter netamente documental, como son la doctrina, bien sea de carácter nacional o internacional, y leyes, como la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, el Código Civil Venezolano del año 1982, el Código Penal del año 1964 y la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997, actualmente vigentes.

A este respecto, opina la misma Balestrini (2001, p. 132) que “el diseño bibliográfico es aquel en donde los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, a través de las diversas fuentes documentales”.

De acuerdo con lo antes plasmado, es elaborado un plan con el propósito de que los objetivos planteados sean conseguidos. Dicho plan es llevado a cabo de acuerdo en lo estipulado en cada objetivo, consagrando las conclusiones y recomendaciones respectivas. Para el referido plan son empleadas las fuentes de carácter documental anteriormente referidas, de acuerdo a cada objetivo específico.

### 3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

De acuerdo con Arias (1999, p. 53) las técnicas de recolección de datos “son las distintas formas o maneras de obtener la información”. Para Balestrini (2001) las técnicas de recolección de datos son:

“Todos aquellos métodos que centran su atención en la observación y el examen de la diversidad de fuentes documentales, que facilitan la descripción, el análisis y la interpretación del dato que abordan, para lo cual se hace necesario incorporar un conjunto de técnicas y protocolos instrumentales, propias de la investigación documental” (p. 147)

En este sentido, y debido a que la investigación es desarrollada en relación a material de carácter bibliográfico documental, es necesario el empleo de técnicas como la observación documental y el sistema folder.

Establecen Hochman y Montero (1986) que:

“Por lo tanto, se trata aquí de introducir en primer término, aquellas técnicas relacionadas con el análisis documental de las fuentes bibliográficas, pero que al mismo tiempo facilitarán la redacción del trabajo escrito, como lo son, las técnicas de análisis de contenido, observación documental, presentación resumida en texto, resumen analítico, análisis crítico” (p. 59)

En relación a la observación documental, esta es tomada en cuenta ya que el desarrollo de la investigación es llevado a cabo por medio de diverso material de tipo documental y bibliográfico, el cual sustenta la misma, para posteriormente ser analizado.

La observación documental según Bavaresco (1992) es todo libro, folleto, documento, revista, periódico, foros, conferencias, seminarios y muchas otras más, las cuales vienen a brindarle al lector-investigador, todo el soporte del marco teórico.

De igual manera, el sistema folder se emplea por cuanto la autora compila toda la información transcrita o encontrada, aglutinándola para posteriormente filtrarla y analizarla de acuerdo a lo establecido dentro de la investigación.

Para Nava (2004) dicha técnica consiste en registrar la información a través de carpetas, pudiendo utilizarse hojas sueltas y el almacenamiento en diskettes o en la computadora, como medios de facilitar el trabajo del investigador.

En torno a los instrumentos de la investigación, Arias (1999, p. 53) opina que estos son “los medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información”.



Los mismos deben de tener relación adecuadamente con la técnica empleada con el fin de que sean obtenidos resultados de manera óptima dentro de la investigación.

Por esto, son utilizados la guía del observador y el archivado en la computadora. En relación a la primera, la autora de la investigación desarrollará diversas preguntas a responder dentro de esta, lo cual irá sirviendo de apoyo para el desarrollo de los objetivos, plasmando igualmente cualquier circunstancia que considere relevante de ser tomada en cuenta en torno a la problemática planteada.

A este respecto consagra Nava (2004, p. 148) que:

“La guía del observador es aquella que está constituida por una lista, si se quiere en forma interrogativa, de aspectos a observar. Debe tener un encabezamiento donde se identifica el proyecto de investigación, los objetivos de la observación, las variables o categorías que se pretenden medir” (p. 148)

En cuanto al almacenamiento de archivos en la computadora, este es desarrollado dentro de carpetas previamente identificadas en la computadora. Las mismas son identificadas de acuerdo al título de la investigación y al contenido de la misma, archivando aparte de la información recopilada los autores, años, lugares y links de las páginas webs, en los casos respectivos; así como toda fuente de donde se haya obtenido dicha información. A criterio del autor Muñoz (1998) el archivado en la computadora es aquel que puede hacerse empleando programas especializados.

#### 4. Técnicas de análisis de los datos

Para Balestrini (2001) en el marco metodológico del proyecto de investigación, también se deberá plantear como otro aspecto constitutivo del mismo, todo lo referido al análisis e interpretación de los resultados.

Al culminar la fase de recolección de la información, los datos han de ser sometidos a un proceso de elaboración técnica, que permite recontarlos y resumirlos; antes de introducir el análisis diferenciado a partir de procedimientos estadísticos; y posibilitar la interpretación y el logro de conclusiones a través de los resultados obtenidos.

De acuerdo con Selltiz (1976, p. 430) “el propósito del análisis es resumir las observaciones llevadas a cabo de forma tal que proporcionen respuestas a las interrogantes de investigación”.

En este marco, como técnica de análisis de los resultados, es empleado el denominado análisis de contenido, desmembrando la información recopilada para posteriormente estudiarla exhaustivamente, con el fin de dar respuesta a los objetivos planteados dentro de la investigación, evidenciando los principales hallazgos encontrados.

Para las autoras Finol y Nava (1996) el análisis documental:

“Constituye una técnica científica auxiliar de la investigación, de singular importancia, ya que permite, mediante una operación intelectual objetiva, la identificación, la descripción objetiva y sistemática de los elementos del contenido, significado y forma del documento y su comparación con otros documentos de similar significado y valor. De igual forma, permite hacer predicciones en torno a los efectos que probablemente tiene o tendrá el documento, todo lo cual concluye en un segundo documento” (p.71)

De igual forma, la investigación por versar sobre una problemática de tipo jurídico, ésta también se considera de tipo jurídico, la cual según Nava (2004) obedece a un proceso a través del cual el investigador guiándose de acuerdo a lo pautado en el método científico, busca descubrir las soluciones adecuadas para transformar la realidad social, generando conocimientos jurídicos.

Por este motivo, se usa la técnica de la hermenéutica jurídica, ya que se analiza el material legal respectivo tomando en consideración el propósito del legislador y los criterios del sistema jurídico en general.

Para Tenas y Rivas (2000) la hermenéutica jurídica:

“Se dedica al estudio del contenido exacto y el sentido del texto, tomando en cuenta la lengua, traducción, situación histórica, usos y costumbres; en tanto que, la crítica de la sinceridad y exactitud consiste en el establecimiento de preguntas que faciliten comprobar las alteraciones intencionales que pudo, en un momento dado, cometer el autor” (p. 48)

## 5. Procedimiento de la investigación

Con respecto a esto, en la Universidad del Zulia, el desarrollo de la investigación posee distintas fases o etapas, las cuales deben ser aprobadas para la elaboración del anteproyecto, del proyecto y del trabajo de grado. En este sentido, primero la autora escogió el tema a estudiar, desarrollando el mismo por medio de material doctrinal, legal y expertos en el área que dieran sustento y guía a las bases teóricas. Luego presentó el anteproyecto y el proyecto para la aprobación del comité académico. Posteriormente, se deberá desarrollar el trabajo de grado, por medio de los resultados, conclusiones y recomendaciones que se consideren pertinentes, para luego defender este.

# CAPÍTULO IV

---

## RESULTADOS

## CAPITULO IV

### RESULTADOS

#### **1. Definir los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela**

De acuerdo con los medios probatorios como tal en relación a lo estipulado por el autor Ossorio (1963) se puede afirmar que éstos son las actuaciones que se suscitan en un procedimiento jurídico, en este caso de carácter civil, con la finalidad de que éstos lleven a confirmar la certeza o la falsedad de los hechos que han sido alegados dentro del mismo. Estos son llevados a cabo según establecen los códigos respectivos, es decir que cada cuerpo legal establece su funcionamiento.

Es decir que los medios de prueba son los encargados de hacer que los hechos sean reafirmados o desmentidos por las partes, proporcionándole la claridad al Juez para que tome la decisión pertinente y respectiva.

Así mismo, de acuerdo con el criterio de Carnelutti (1982) los denominados medios de prueba son aquellos que se ejecutan dentro del proceso, en este caso civil, con la finalidad de llevar al mismo la prueba de los sucesos que son objeto del litigio. Por ejemplo, se consideran como medios probatorios la confesión, los indicios y el testimonio, entre otros.

En este sentido, entre los medios probatorios existen dos sistemas, el legal y el medio libre. El legal es aquel en donde solo pueden llevarse a cabo y utilizarse aquellos medios que se encuentran estipulados de manera legal, sin incluir algún otro; y el medio libre es aquel que puede promoverse cuando legalmente el legislador deja la libertad de que se use algún medio probatorio, mientras tanto este no sea contrario a derecho ni al orden público.

En este último el legislador deja la laguna con el objeto de que la ley se adapte a la realidad social, por cuanto no puede estar variando continuamente, deja abierto el espacio de que entren nuevos elementos de acuerdo al desarrollo evolutivo e imparable de la sociedad venezolana.

En relación al concubinato, de acuerdo a Bocaranda (1983) se puede afirmar que éste es esa figura de carácter legal que se produce en Venezuela cuando un hombre y una mujer materializan una unión, que no es matrimonial, pero que posee elementos de permanencia y lazos de unión entre estos, tanto afectivos como materiales.

Dicha figura es permanente, por lo que no puede ser de manera esporádica sino estable, sin poder ser en ningún caso accidental o discontinua, ya que eso contradice el espíritu que debe seguir esa unión que representa casi un matrimonio.

En el mismo orden, siguiendo la doctrina de Cabanellas (1980) se puede decir que el concubinato como tal, es toda relación que se suscite entre únicamente un hombre y una mujer, ya que deben ser personas de distinto sexo, compartiendo una vida estable en común y una casa como si fueran esposos, pero sin haber contraído matrimonio. Es como si fuese una especie de matrimonio, pero sin estar casados a los efectos legales.

Según Escriche y Marín (1999) la figura del concubinato es aquel trato entre un hombre y una mujer, en donde se produce el elemento de la cohabitación, viviendo y compartiendo como marido y mujer.

En algunos casos, el concubinato es mal visto ya que es contrario según algunas religiones o grupos, a la moral y a las buenas costumbres, ya que no se dá bajo la bendición de Dios como lo es en el caso del matrimonio, viendo al concubinato como si fuera una especie de pecado, en vez de un acto de amor entre dos personas que consideran mejor esa modalidad. Esto no ha evitado que sea tomado cada vez más en cuenta dentro de las sociedades ya que el Derecho debe de ir a la paz del avance existente en el mundo.

Dicho aspecto hace posible resaltar las características y elementos del concubinato dos aspectos fundamentales de la unión concubinaria: uno interno y uno externo. El interno, es aquel en donde tiene que haber una unión monogámica, es decir únicamente entre un hombre y una mujer, sin excepciones, la convivencia, la asistencia, al socorro, a la recíproca satisfacción de necesidades, incluyendo como es lógico a las sexuales.

En torno al lado externo, se puede decir que éste se trata de la posición jurídica de las personas que se encuentran en concubinato; en situación de poder celebrar matrimonio, ante la inexistencia de impedimentos para ello y el desarrollo social de una verdadera vida en común, de apariencia matrimonial.

Al profundizar dichos aspectos se produce un tercer aspecto y producto de ellos, y es el ánimo de integrar una familia, bien sea en contra de los convencionalismos sociales porque no quieren celebrar matrimonio o conociéndolos y así, actuarían fuera de ellos. Hombre y mujer se deciden a convivir, con la intención de formar una familia, en la búsqueda de fomentarla, concibiendo hijos, acrecentando un patrimonio y como es obvio, para perpetuarle en el tiempo.

De acuerdo con esto se puede afirmar que el concubinato puede ser perfecto o simple. El primero es aquel que posee:

- Unión de personas de sexo diferente.
- Comunidad de lecho.
- Aparente fidelidad de la mujer y el hombre.
- Comunidad de habitación y de vida.
- Notoriedad o publicidad de la comunidad de vida.
- Ausencia de las formalidades del matrimonio.

En relación al concubinato de tipo simple, es aquel que contiene las notas del perfecto, excepto la comunidad de habitación. El mismo caracteriza únicamente por la comunidad de lecho.

Por lo que puede establecerse de acuerdo al primer objetivo, que los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, son aquellos medios, los cuales pueden ser legales o libres, que pueden ser promovidos por las partes dentro del proceso civil para corroborar o desmentir los hechos que se alegan en relación a el concubinato, el cual es la unión estable, continua e ininterrumpida de un hombre y una mujer, la cual se asemeja estrechamente a la figura del matrimonio.

## **2. Distinguir las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela**

Con respecto a las características de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela se puede establecer basado en el criterio del autor Rengel (1991) que éstos como se dijo anteriormente pueden ser o legales o libres.

Los primeros se van a encontrar de manera expresa en la normativa legal venezolana, como es el caso del Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y cualquier ley especial; y los medios considerados libres son todos aquellos que se caracterizan por probar los hechos, y quedan a criterio de las partes siempre y cuando no sean ilegales, haciendo posible así la libertad probatoria y al mismo tiempo la concurrencia de la prueba con el desarrollo de la sociedad.

En este sentido, los medios probatorios son de carácter concurrente, ya que pueden ejercerse en forma conjunta los legales con los libres, sin que puedan considerarse unos como supletorios de otros, ya que son de carácter y naturaleza distinta.

En la legislación venezolana en ninguna parte se encuentra establecido que existe una relación subsidiaria entre ellos. En Venezuela el legislador deja plena libertad de los medios de prueba, estableciendo igualmente algunos de manera expresa, sin que por esto se generen contradicciones.

Más bien, el desarrollo que supone la disponibilidad de los medios probatorios, con la finalidad de que se ejecute la justicia de acuerdo a las condiciones modernas actuales.

Así mismo, dicha concurrencia, lleva a la complementación de ambos tipos de medio de pruebas, por cuanto a veces hace necesario que éstos actúen de manera conjunta, cuando así conviniere a la prueba para alcanzar una más eficaz práctica de la misma.

Esta complementación se encuentra estipulada en el nuevo Código a través de diversos medios legales o nominados, tal cual se genera a través de la inspección judicial y las reproducciones, copias y experimentos, entre otros.



En el mismo sentido, y de acuerdo a lo antes expuesto, la normativa jurídica que consagra la libertad de los medios probatorios, también produce la denominada legitimación de las partes en juicio, con el fin de escoger y presentar aquellos que consideren como pertinentes y atinentes según el caso para desvirtuar o corroborar los alegatos que han sido presentados en relación al concubinato.

En la misma materia, las leyes se basan en los intereses legítimos de las partes en litigio, así como del conocimiento que éstas poseen de los hechos que se han suscitado según el caso, con el objeto de que éstas escojan el medio probatorio, produciéndose así estos medios innominados, mediatamente legales debido a la legitimación que les proporciona la ley a dichas partes para su elección, a excepción de los que estén prohibidos por la ley de una manera expresa.

En esta materia, la ley se vale de interés de las partes y del conocimiento que ellas tienen de las circunstancias del caso, para permitirles elegir el medio, resultando así estos medios innominados, mediatamente legales a causa de la legitimación que concede la ley a las partes para su elección, salvo aquellos expresamente prohibidos por la ley.

De acuerdo a esto, los denominados medios innominados se llevan a cabo por medio de la analogía de la normativa atinente a los medios de pruebas similares estipulados por el Código Civil, por el Código de Procedimiento Civil así como otras leyes de la República, y en su defecto, en la forma en que señale el Juez.

Igualmente, se puede consagrar de acuerdo con Rico (2005) que los medios de prueba se pueden caracterizar porque solo van a versar sobre los hechos que han sido alegados dentro del proceso.

Lo mismo se debe a que éstos van dirigidos a afirmar o a negar los hechos, quedando desechos aquellos alegatos falsos o reafirmar los hechos ciertos, con el fin de proporcionar la sentencia correcta al Juez de acuerdo a la denominada sana crítica, es decir, a través de su criterio propio de acuerdo a lo observado dentro del proceso.

Igualmente los medios de prueba judiciales conllevan una razón o un argumento que busca servirle al Juez de base, de sustento para tomar la mejor

decisión posible, en relación a lo observado y alegado en torno al concubinato dentro del juicio.

De igual manera, estos medios poseen como fin primordial confirmar los sucesos que están siendo controvertidos dentro del proceso, bien sea para ser vistos como ciertos o negados, formando así la premisa menor del silogismo judicial o cuestión de hecho.

Por lo que se puede establecer que los medios de prueba en el juicio de concubinato en Venezuela poseen diversas características, las cuales van dirigidas siempre a encaminar el proceso a la decisión más correcta por parte del Juez, quien debe ser el justo decisor de la sentencia que acarrearán las partes. Las mismas son:

- La concurrencia
- La complementación
- La legitimación
- La acreditación de hechos
- La argumentación decisoria

Así mismo, los medios de prueba son legales o libres, mientras cumplan con su fin, como es probar los hechos alegados en el proceso, dando la firme convicción tanto para el Juez como las partes.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se puede establecer que el legislador ha hecho bien en establecer de manera expresa algunos medios de prueba así como en dejar algunos de manera libre, ya que la humanidad no es estática, y la sociedad sigue desarrollándose sin parar, por lo que todo, incluyendo los medios probatorios, van a ir cambiando e ir surgiendo nuevos elementos que pueden ser utilizados como medios para probar los hechos de un juicio en concubinato, los cuales no pueden quedar excluidos ni del proceso, ni del alcance de las partes, del Juez ni mucho menos del Derecho mismo, el cual tiene como fin el hacer justicia, a través de los hechos, ya que sin no se corrobora la veracidad o falsedad de los mismos, es imposible decidir con la mayor eficacia y certeza posible.

### **3. Identificar los tipos de medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela**

Los medios de prueba se pueden distinguir en dos tipos, los medios de legalidad expresa y de legalidad no expresa. En relación a los primeros, se puede afirmar que son aquellos que se encuentran conformados por los Medios tradicionales de prueba que señala el Código Civil y los medios no tradicionales de prueba incorporados por el propio Código de Procedimiento Civil así como por leyes especiales, como es el caso particular de la de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. La promoción y evacuación de los medios de prueba de legalidad expresa se cuentan con sus propias reglas establecidas en la ley.

Este se divide en medios tradicionales como son los documentos, testigos, presunciones, confesión, experticia, inspección ocular y juramento; y los no tradicionales son de acuerdo al Código Civil las copias fotostáticas, fotografías, copias hechas mediante otros medios mecánicos, periódicos o Gacetas, libros, archivos, planos, calcos, reproducciones cinematográficas, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos, entre otros; y de acuerdo a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, son las películas y las grabaciones.

Los Medios de legalidad no expresa, por su parte, son esos medios que están amparados por el art. 395 del Código de Procedimiento Civil, en donde se establece que éstos no son expresamente señalados por ley alguna, su utilización como prueba no es prohibida por disposición legal alguna, deben corresponder o adecuarse a la naturaleza de la pretensión, su promoción y evacuación se hacen por vía analógica y su valoración se realiza a través de la sana crítica.

Claro está que, siendo bastante amplio el grupo de medios de legalidad expresa, las probabilidades de utilización de algún otro medio de legalidad no expresa se reducen significativamente, salvo que los avances de la ciencia y de la tecnología vayan abriendo camino a nuevos medios de prueba que no prohibidos por la ley, tienen validez como tales. En otras palabras: el número de medios probatorios de legalidad no expresa podrá ampliarse en proporción a los avances científicos y tecnológicos, susceptibles de constituir, en los más diversos aspectos, medio objetivo de demostración respecto a las pretensiones de las partes en el proceso.

En relación al criterio de Bello (2007) los principales medios de prueba como tal son la confesión, el juramento decisorio, la prueba documental, la prueba de testigos, la experticia, la inspección judicial y las presunciones. Todas éstas son reguladas por las leyes como es el caso del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, actualmente vigentes.

A este respecto, la confesión es una prueba propia de las partes que litigan en un juicio y la misma se refiere a contestar bajo palabra jurada aquellos hechos que alegue la parte contraria dentro del juicio. Es regulada de acuerdo a los Art. 403 Código de Procedimiento Civil y arts. 1400 al 1405 del Código Civil.

El juramento decisorio, a su vez, es aquella declaración que se considera concisa y precisa de los alegatos que han sido hechos dentro del juicio de concubinato, y puede hacerse en cualquier momento del proceso, ante cualquier juicio que sea de tipo civil, a excepción de los casos especiales contemplados en los arts. 420 del Código de Procedimiento Civil y arts. 1406 al 1421 Código Civil.

La Prueba Documental, por su parte, es aquella prueba de carácter netamente escrito, es decir, que versa sobre un documento, y se lleva a cabo a través de documentos de la forma establecida por los cuerpos legales pertinentes, en este caso de acuerdo a los Arts. 429 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los arts. 1355 y siguientes del Código Civil.

Igualmente, la experticia, es la que está comprendida por la valoración en relación a un suceso relacionado con el proceso, la cual es realizada por una persona especializada de acuerdo a los estudios de la materia en cuestión, que observa y certifica los hechos. La misma está regulada de acuerdo a los Art. 451 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y los arts. del 1422 al 1427 del Código Civil.

La Prueba de Testigos, de igual manera, es aquella certificación de los hechos proporcionada por aquellos individuos que de alguna manera han tenido conocimiento con respecto a los hechos que han sido alegados dentro del juicio de concubinato, comunicando dicho conocimiento al Juez, para que éste pueda decidir de la forma más idónea y eficaz con respecto a lo observado. La misma se encuentra regulada por los

Art 477 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y el art. 1387 y siguientes del Código Civil.

La inspección judicial, es aquella evaluación realizada por el mismo Juez sobre individuos, cosas, documentos o lugares, con el fin de corroborar o aclarar determinadas situaciones que son de sumo interés para la decisión del juicio de concubinato, aclarando de ésta forma la decisión acerca de los hechos. Se encuentra estipulada en el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil y los arts. del 1428 al 1430 del Código Civil.

Por último, las denominadas presunciones son las consecuencias que se derivan de la misma ley o que saca el Juez de alguna situación conocida con el objeto de consagrar una desconocida. Se rige por los Art. 505 del Código de Procedimiento Civil y los arts. 1394 al 1399 del Código Civil.

Por lo que puede decirse que en los medios de prueba en el juicio de concubinato en Venezuela se dividen en medios de legalidad expresa y de legalidad no expresa, siendo ambos atinentes y permitidos dentro del proceso, siempre y cuando sirvan para el fin por el cual están siendo promovidos.

#### **4. Explicar los tipos de medios probatorios de acuerdo a los elementos del juicio de concubinato en Venezuela**

En relación a la explicación de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela, de acuerdo con Cáceres y Escalante (2008) las partes que sean concubinas en dicho juicio pueden presentar las pruebas que consideren pertinentes mientras no sean contrarias a la ley, pues deben de mostrar que existen los elementos o no de dicha figura, con el fin de que se dictamine la sentencia respectiva de acuerdo al caso.

Muchas veces se presenta la problemática de que medios de prueba pueden ser presentados por las partes, ya que no existe una prueba escrita como tal, por lo que hay que recurrir a otras que sean más pertinentes y que prueben lo que se busca probar, en este caso la existencia de su unión convivencial, como por ejemplo puede ser el caso

de la declaratoria de testigos y las partidas de nacimiento de alguno de los hijos dentro de la relación concubinaria.

Así mismo, para el ejercicio de la acción concubinaria se ponen en juego los medios probatorios ordinarios, sobre la base del principio de adecuación probatoria, es decir, con ajuste a la naturaleza de los hechos que se pretende probar. Como se dijo anteriormente, los medios de prueba se encuentran divididos en medios de legalidad expresa y de legalidad no expresa. De acuerdo con Bocaranda (2001) son muchas las pruebas existentes en la legislación, pero una de las pruebas más comunes en el juicio del concubinato es la prueba de testigos.

En el juicio de concubinato en Venezuela es necesario probar ciertos elementos. Primeramente deben probar a los efectos de que se compruebe la comunidad que han vivido de forma permanente y continúa en tal estado, así los bienes en común solo estén a nombre de una de las partes. Así mismo, se debe probar que ninguno de los dos está casado, por cuanto no puede ser concubino estando casado. En este caso cabe acotar que nada impide que sin existir la comunidad concubinaria, el casado haya fomentado una situación patrimonial con el otro y, se estaría ante una sociedad de hecho o irregular, que ni le impide reclamar sus aportes.

En caso de ser una sociedad de hecho, el concubino deberá probar los elementos del contrato de sociedad, es decir, la existencia de un objeto ilícito, los aportes que pueden ser materiales o en industria (el esfuerzo personal) y la *afectio societatis* o intención de repartirse ganancias a las pérdidas que resulten de la especulación. Ahora bien, nada impide que en una relación de pareja, estén presentes una comunidad concubinaria y una de sociedad, bien sea legalmente constituida o de hecho o irregular. En este caso, los constituyentes deben probar en el primer caso, los elementos anteriormente nombrados, y en el segundo, los elementos del contrato de sociedad ya mencionados.

En relación a esto es necesario que se comprueben tres elementos dentro del juicio de concubinato: que el demandante haya convivido de manera permanente con el demandado sin estar casados, siendo hombre y mujer respectivamente; que el reclamante haya contribuido al patrimonio con su trabajo durante la convivencia y que la contemporaneidad de las dos circunstancias de hechos anteriores, para esto es que

se necesitan los medios probatorios dentro del referido juicio.

En torno al juicio del concubinato, está la figura de la simulación, que es cuando se finge que existe dicha figura y es falso. Por ejemplo, en el caso de las compras que se hacen con dinero de uno de los concubinos, pero a nombre de otro, o el traspaso de los bienes del uno al otro en aparente estado de venta, puede hacerse de manera simulada, por lo que es difícil probarlo, lo que no sucede con el matrimonio. Es decir, si en el caso del concubinato uno de los concubinos contrata y por acto simulado, los bienes están a nombre del otro, la prueba se hace más difícil.

Ahora bien el concubinato se plantea por las relaciones entre concubinos y la de éstos con terceros. En base a ello se puede presentar el hecho de que un concubino se sienta lesionado por el otro y por ello, se vea en la necesidad de recurrir a la prueba de la comunidad concubinaria existente entre ellos, en base a la normativa expresada en el art. 767 del Código Civil, utilizando los medios probatorios que sean aplicables a la situación. También es el caso de que una de las partes se sienta lesionada por un tercero e igualmente deberá al accionar, probando lo alegado, y en muchos casos son simulados.

A este respecto, la prueba por excelencia para probar que existe la llamada simulación son las presunciones, las cuales son las conclusiones que el Juez saca del suceso que ha sido alegado, como director del proceso. Dentro de la legislación venezolana éstas pueden ser la *iuris tantum* que es aquella establecida por la ley pero admite prueba en contrario, y la presunción *iure et de iure*, que es aquella que no admite prueba en contrario. La presunción de la comunidad concubinaria es *iuris tantum*, por cuanto admite prueba en contrario.

En la materia hereditaria, cuando se trata de los bienes de la herencia, es natural que a los herederos les toque probar la existencia de la comunidad concubinaria y la mejor prueba es la posesión de estado que requiere que se pruebe: trato, fama y constancia. Es bueno dejar en claro que las acciones derivadas de la herencia, pueden darse por un concubino contra los sucesores del otro, y puede darse incluso entre sucesores del uno y sucesores del otro.

En relación a la relevancia de la prueba del patrimonio, se afirma que la causa lícita es una condición indispensable para la existencia misma de los contratos; y la causa

ilícita, cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres y al orden público. La mujer que prueba su unión permanente y su cooperación en formar el patrimonio, por ejemplo con la prueba escrita, triunfaría en la acción aunque no hubiese tenido hijos.

Con respecto a la procreación de los hijos durante la vigencia de la comunidad concubinaria como prueba, se contrae a si existió o no la comunidad concubinaria y si durante ella los concubinos adquirieron bienes. Para los sentenciadores el hecho de haber procreado varios hijos antes de la celebración del matrimonio, las cuales han sido presentados y fueron legitimados por el matrimonio, demuestra la existencia de las relaciones concubinarias y para determinar su inicio se atiende a la fecha, reconocida por ambas partes.

Así mismo, cabe destacar que sea cual sea la forma en que se realice, es imprescindible el aporte laboral de ambos concubinos, para que exista comunidad concubinaria. En la demanda de acción concubinaria. En este sentido, en Venezuela, el demandante en el juicio de concubinato debe alegar en todo caso el aporte laboral. En torno a esto, cuando el concubinato es cabal, el demandante no tendría que probar el aporte laboral en forma expresa y directa, porque la prueba del mismo se daría por vía de la presunción de comunidad.

Cuando pudiese surgir el favor probationis por causa de la presunción de comunidad, el demandante debe demostrar, expresa y directamente, el aporte laboral, no porque teóricamente la tesis anterior no aparezca razonable, sino por que, desde un punto de vista practico el demandante desconoce cuales serán los alegatos del demandado, entre cuales puede haber el argumento de que el concubinato no es cabal.

De igual manera, cuando el concubinato no es cabal por que evidentemente carezca de alguna de sus notas esenciales, al revertirse la carga de la prueba por no operar el favor probationis inherente a la presunción de comunidad, al demandante le corresponde demostrar la existencia de la relación concubinaria y la existencia de la comunidad. También debe alegar y probar el aporte laboral en forma expresa y directa, respecto de cada uno de los bienes, toda vez que no le cabe hacerlo por vía de presunción.



En el referido marco, en Venezuela, existe la llamada amplitud probatoria dentro del derecho Procesal, a cual ciertamente es comprensible en el caso en particular, ya que entre concubinos es imposible la exigencia de determinadas formalidades, ya que debe tenerse en cuenta que la vida común, la confianza recíproca, la dependencia moral que a veces existe entre los sujetos de la relación tornan, en los hechos, sumamente difícil requerir el cumplimiento cabal de las formalidades de ley.

A diferencia del Código de Procedimiento Civil derogado, que se limitaba a remitir los medios de prueba establecidos en el art. 288 de dicho Código, el ahora vigente establece como tales no sólo los que indica en el referido código sustantivo, sino también los que en él mismo regula y los que prevén otras leyes, generando de esta manera un amplio cuadro de posibilidades probatorias. Así también, otorga valor probatorio a cualquier medio, a condición de que la ley no lo prohíba como tan en forma expresa.

Cuando el art. 395 del Código de Procedimiento Civil que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República y que las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Pueden también valerse los concubinos de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Es en este sentido, puede estipularse que cualquier prueba sirve para comprobar el concubinato o no dentro del juicio en Venezuela, pero es necesario que cada prueba sea atinente según el caso, lo cual será escogida por la parte, ya que la ley da plena libertad de escoger las estipuladas legalmente o las que no se encuentran establecidas

expresamente, siempre y cuando no sean ilegales, considerándose en su mayoría la más usada a falta de documento, la prueba testimonial o la presunción.

## **5. Establecer la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela**

En relación a la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato se puede establecer, de acuerdo con González (1990) que antes del año de 1942 ninguna disposición en Venezuela, establecía algo referente al concubinato. No es sino hasta el Código de esa fecha, el cual se ha mantenido de la reforma de 1982 cuando aparece algún vestigio.

La Constitución venezolana vigente en su art. 77 establece ya la figura del concubinato, cuando consagra que quedan protegidas aquellas uniones estables de hecho, las cuales tienen que ser entre un hombre y una mujer, mientras cumplan los requisitos legales, produciendo dicha unión los mismos efectos de la figura del matrimonio, la cual se considera una de las principales del núcleo social, al igual que la familia. Quedando de esta manera en evidencia el desarrollo de la legislación venezolana en relación al concubinato, no quedándose atrasada de acuerdo con la evolución de la sociedad.

Así mismo en el Código Civil venezolano vigente, en su art. 69 establece que el funcionario ante quien se haga manifestación de la voluntad de contraer matrimonio formará un expediente con ciertos requisitos, estableciendo el art. 70 del mismo cuerpo legal que se prescindirá de los mismos, previos carteles, en caso de que los contrayentes deseen legalizar la unión concubinaria existente en que hayan estado viviendo.

Esta circunstancia se certificará expresamente en la partida matrimonial. Y si alguno de los contrayentes o ambos, tuvieren hijos menores bajo su patria potestad, deberán dentro de los tres meses siguientes a la celebración del matrimonio, practicar el inventario de los bienes propios de sus hijos conforme a lo establecido en el Código Civil venezolano vigente, haciendo referencia de esta manera al concubinato, sin que quede este excluido.

De igual manera, una norma de gran relevancia en el referido tema es el art. 767 del Código Civil en donde se afirma que existe la presunción de la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos, visualizándose así la figura de la presunción dentro del concubinato. Es necesario acotar que la presunción según ésta norma solo es efectiva legalmente entre ambos concubinos así como entre sus herederos y entre ellos y los herederos, creando una especie legal, como en el caso del matrimonio.

En referencia a esto, de acuerdo a la Sentencia N° 04-3301 el Tribunal Supremo de Justicia (2005), en Sala Constitucional que de acuerdo al art. 77 de la Constitución, las uniones estables entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio y según el art. 767 del Código Civil el concubinato se trata de una unión no matrimonial entre un hombre y una mujer solteros.

Así mismo, se reconocen diversos derechos sobre los bienes que existen en común dentro del concubinato, incluyendo otros efectos como por ejemplo la presunción pater ist est para los hijos nacidos durante su vigencia. En este sentido, los elementos imperantes son que sean hombre y mujer, que posean una unión que se considere estable, es decir que no posean una unión legal que impida el concubinato y que haya contribución por parte de ambos en cuanto a los bienes se refiere.

Con respecto a esto, para que sea válido el concubinato es requisito jurídico a fines de reclamar los efectos de tipo civil que se genere una declaración judicial de la unión estable o del concubinato; dictada en un proceso con ese fin.

De igual forma, con respecto a los bienes, la propiedad mutua de los mismos, finaliza cuando la unión se rompe, lo cual excepto por causa de muerte es una cuestión de hecho que debe ser alegada y probada por quien pretende la disolución y liquidación de la comunidad. A juicio de la Sala, y como resultado natural de tal situación, quien demanda la disolución y liquidación de la comunidad, podrá pedir al

juez se dicten las providencias del art. 174 del Código Civil, en el supuesto en él contemplado.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en la sociedad actual es la posibilidad para uno de los miembros de una unión o concubinato, de desconocer la condición de casado del otro, caso en donde los beneficios recaerán sobre el concubino de buena fe. Si la unión estable se equipara al matrimonio, y la bigamia se encuentra prohibida, a juicio de esta Sala es imposible, para que ella produzca efectos jurídicos, la coexistencia de varias relaciones a la vez en igual plano, a menos que la Ley expresamente señale excepciones.

Igualmente en relación a los derechos sucesorales entre los concubinos, ocupan rangos similares a los de los cónyuges, de acuerdo al art. 823 del Código Civil, siempre que el deceso de uno de ellos ocurra durante la existencia de la unión; Cuando haya cesado, la situación es igual a la de los cónyuges separados de cuerpos o divorciados.

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

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

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

En el mismo marco, a diferencia de la referida Sentencia, otro cuerpo legal en donde se evidencia la figura del concubinato es la Ley Orgánica del Trabajo, en donde su art. 132 consagra que el derecho al salario es irrenunciable y no puede cederse en todo o en parte, a título gratuito u oneroso, salvo al cónyuge o persona que haga vida marital con el trabajador y a los hijos. En éste último aparte se observa la presencia legal de la figura del concubinato cuando se establece “quien haga la vida marital con el trabajador”, es decir, quien conviva con él sin estar casado.

En el Código Civil, en el art. 211, se presume que el hombre que vivía con la mujer en concubinato notorio para la fecha en que tuvo lugar el nacimiento del hijo, ha cohabitado con ella durante el período de la concepción, amparándose de esta forma una concepción de la presunción de la existencia de dicha figura en determinado caso con respecto al trabajador.

Como se dijo anteriormente el art. 395 del Código de Procedimiento Civil también regula lo concerniente a las pruebas, al igual que en el caso del concubinato, quedando libres las partes de promover las que consideren pertinentes, de acuerdo a lo establecido en la ley. Así mismo, se regirá de acuerdo a lo estipulado en los arts. 403 al 505 del mismo cuerpo legal, en relación a las pruebas.

Por lo que se afirma, que en Venezuela, la regulación legal de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela se lleva por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica y cualquier otra ley de carácter especial.

De igual manera cabe acotar, que con la nueva Ley de Registro Civil venezolana, será legalizada la figura del concubinato, materializándolo de forma legal como una unión estable de hecho, proporcionando la importancia que dicho concubinato merece dentro del Derecho venezolano.

## **6. Explicar la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato en Venezuela**

Con respecto a la importancia de los medios probatorios en el juicio de concubinato basado en la opinión de Según Salazar (2009) se puede decir que en general en el sistema de pruebas de Venezuela, la relevancia se evidencia en que éstos materializan la acción de las partes litigantes por certificar o negar determinados hechos que hayan sido alegados en el proceso. Es decir que con los medios de prueba se va a afirmar o a negar la existencia de diversos elementos o aspectos los cuales le darán la convicción al Juez, como director del juicio, para que éste tome la decisión que considere pertinente e idónea según el impartimiento eficaz de justicia.

La prueba como tal, a través de los medios, es el aspecto procedimental más importante para demostrar los alegatos, a efectos del juicio, por cuanto para obtener una decisión al fondo de la causa es necesario que se genere la reconstrucción de los hechos, es decir, como han sido y como son hasta el momento en que se instaura el juicio.

De acuerdo con esto, quien al principio, es quien consagra a su favor la existencia de un derecho o de un suceso es quien tiene la carga probatoria, es decir, es quien está coaccionado a suministrar la prueba y el medio de prueba idóneo para corroborar lo alegado

En este sentido, el demandante, es decir, quien promovió la acción, está obligado de manera legal a justificar su pretensión. Si no puede hacerlo en cualquier caso, entonces el demandado queda fuera de alegato, es decir absuelto de lo que ha sido acusado.

Así mismo, el demandado no debe hacer prueba directa, ya que el queda obligado es a contrarrestar los alegatos hechos por el demandante, es decir, a contrarrestar lo que ha sido promovido por la parte demandante. Su única función es negar los hechos y probar que dicha negación es veraz, de acuerdo a los medios probatorios pertinentes.

Si se opone una excepción en la demanda, debe a su vez probar los hechos en que se apoya este modo de defensa, en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante.

De acuerdo con esto, los medios de prueba, también tienen como fin la eficacia jurídica, ya que a través de la comprobación o no de los hechos el Juez decidirá lo pertinente de acuerdo al caso. En este sentido, el objeto del Derecho es que la justicia se cumpla de eficazmente, eficientemente, de acuerdo a la legislación respectiva para que los medios de prueba sean los idóneos y de la manera que estipula la ley, siendo siempre legales y nunca contrarios a derecho. A través de la veracidad o falsedad de los hechos y que esto sea demostrado por las partes, entonces la sentencia será la más eficaz, quedando ambas partes a derecho y tomando el Juez la decisión que debe ser, evitando equivocaciones.

En el mismo marco, y tomando lo establecido por Salazar (2009) se afirma que los medios probatorios poseen como objeto que sean acreditados los sucesos que han sido alegados por las partes, para que el Juez decida de la mejor forma, basado en su sana crítica, existen ciertos principios que hacen importante dichos medios de prueba, estos son el principio de favor probationes, el principio de iura novit curia, de la comunidad de la prueba, los hechos notorios y las máximas de experiencia.

A este respecto, el Principio de Favor Probationes es el que posee como fin el favorecimiento de la prueba en cuanto a su producción y estimación, siempre y cuando ésta sea llevada a cabo de manera legal y eficaz; posee como efecto inmediato el de favorecer el debido proceso, que no es otra cosa que la garantía del derecho a la defensa para desembocar en el derecho del justiciable.

El Principio de Iura Novit Curia, es aquel en donde el Juez está obligado a conocer la legislación imperante en Venezuela con el fin de determinar su correcta interpretación y aplicación, con independencia de las alegaciones de las partes.

Por su parte, el Principio de Comunidad de la Prueba, radica en que toda prueba promovida en juicio de concubinato, ya no pertenece a las partes, pues quedan dentro del proceso, ya que su objeto es el de comprobar la veracidad o falsedad de los hechos

alegados por las partes, y por eso las mismas pueden ser invocadas por ambas partes cuando se considere necesario, sin importar quien las haya promovido, es decir que quedan a instancia de parte, dentro del mismo juicio.

En relación a los hechos notorios, se establece que éstos son los sucesos que se hacen o se tienen como evidentes, como materiales, y a través de las pruebas y de los medios probatorios estos quedan al descubierto. Sin las pruebas y los medios no hay manera de que los hechos sean ratificados o negados, por cuando deben ser probados dentro del juicio de concubinato. Dichos hechos poseen características que lo individualizan y producen la sensación de verdad incontrovertida, es decir que se trata de un suceso no de una opinión subjetiva o abstracta, es un acontecimiento cierto traído a colación a través de un medio; para considerarlo como tal, debe ser considerado como existente de alguna manera. Son ejemplos de hecho notorios en el ámbito nacional la inflación, calendario judicial, anuncio de las audiencias, entre otros.

Por último, las máximas de experiencia, es toda ley tomada de diversas ramas del conocimiento humano o de la simple observación de la vida cotidiana; en otras palabras son reglas de la vida y de la cultura general, no precisan ser probadas. Es una facultad del Juez aplicar las máximas de experiencia, es decir que la falta de su aplicación no implica la nulidad de un juicio.

Por lo que puede decirse que los medios de prueba son sumamente importantes dentro del juicio de concubinato en Venezuela, ya que a través de las pruebas y de éstos se van a corroborar o a negar los hechos que han sido alegados en el proceso, proporcionando una mayor eficacia jurídica para la convicción del Juez y que éste decida de manera idónea en beneficio de la justicia y de la sociedad. Tomando en cuenta siempre de acuerdo a su relevancia, lo estipulado en Principios como el de Favor Probationes, Iura Novit Curia y Comunidad de la Prueba, los hechos notorios y las máximas de experiencia. Cumpliendo de ésta forma con el análisis de los medios de prueba en el juicio de concubinato en Venezuela.



## CONCLUSIONES

- Los medios probatorios pueden definirse en el juicio de concubinato en Venezuela, como aquellos instrumentos jurídicos, los cuales pueden ser legales o libres, que pueden ser promovidos por las partes dentro del proceso civil para corroborar o desmentir los hechos que se alegan en relación a el concubinato, el cual es la unión estable, continua e ininterrumpida de un hombre y una mujer, la cual se asemeja estrechamente a la figura del matrimonio.

- En concordancia a las características de los medios de prueba en el juicio de concubinato en Venezuela, puede establecerse que entre los mismos se evidencia legalmente que son concurrentes, complementarios, legitimados dentro del juicio, acreditan los hechos en todo momento, y argumentan de manera decisoria, con el fin último de que el Juez decida con toda la eficacia y justicia mayormente posible, en pro de las partes y del Derecho mismo.

- En relación a los tipos de medios de prueba en el juicio de concubinato en Venezuela se dividen en medios de legalidad expresa y de legalidad no expresa, siendo ambos atinentes y permitidos dentro del proceso, siempre y cuando sirvan para el fin por el cual están siendo promovidos. Entre los más importantes de acuerdo a la legislación venezolana se encuentran los documentos, los testigos, las presunciones, la confesión, la experticia, la inspección ocular y el juramento.

- De igual manera, cualquier prueba sirve para comprobar el concubinato o no dentro del juicio en Venezuela, pero es necesario que cada prueba sea atinente según el caso, lo cual será escogido por la parte, ya que la ley da plena libertad de escoger las estipuladas legalmente o las que no se encuentran establecidas expresamente, siempre y cuando no sean ilegales, considerándose en su mayoría la más usada a falta de documento, la prueba testimonial o la presunción.

- En el marco la regulación legal de los medios probatoria en el juicio de concubinato en Venezuela se lleva por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, el Código Civil, el Código de

Procedimiento Civil, la Ley Orgánica y cualquier otra ley de carácter especial que se cree en donde se encuadre el concubinato. Así mismo, con la nueva Ley de Registro Civil venezolana, será legalizada la figura del concubinato, materializándolo de forma legal como una unión estable de hecho, proporcionando la importancia que dicho concubinato merece dentro del Derecho venezolano.

- En torno a la importancia de los medios de prueba dentro del juicio de concubinato en Venezuela, se afirma que a través de las pruebas y de éstos se van a corroborar o a negar los hechos que han sido alegados en el proceso, proporcionando una mayor eficacia jurídica para la convicción del Juez y que éste decida de manera idónea en beneficio de la justicia y de la sociedad. Tomando en cuenta siempre de acuerdo a su relevancia, lo estipulado en Principios como el de Favor Probationes, Iura Novit<sup>o</sup> Curia y Comunidad de la Prueba, los hechos notorios y las máximas de experiencia.

- Así mismo se concluye que, en Venezuela, aunque se ha incluido un poco más a manera legal la figura del concubinato, es necesario que se incorpore mucho más dicha figura, por cuanto además de concubinos, se ven afectados hijos, patrimonios, y cualquier tercero que se encuentre inmerso en dicha situación, ya que como bien se sabe la justicia siempre debe estar apegada a la realidad social vigente, sin quedarse atrás, incluyendo a los concubinos.

## RECOMENDACIONES

- Se considera pertinente y urgente de acuerdo a la realidad venezolana que le sea dada una mayor importancia e inclusión a la figura del concubinato dentro de la legislación venezolana, con el fin de que las personas interesadas puedan verse protegidas al igual que cualquier otra figura, amparada legalmente, como es por ejemplo el caso del matrimonio.

- De igual manera, es necesario que en Venezuela el Derecho vaya a la par siempre de la realidad moderna, sin quedarse rezagado, por cuanto muchas veces la evolución social no queda cubierta legalmente como debería ser, a diferencia de otros países, ya que el fin del Derecho es el de proteger y amparar a todos los individuos por igual.

- Por último, se recomienda que las autoridades respectivas realicen una serie de estudios que busquen llenar cualquier vacío legal existente en torno a dicha figura, incluyendo a sus medios probatorios, ya que no existe una información total de los mismos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### Textos

- Arias, G, F. (1999). **El Proyecto de la Investigación**. Caracas: Editorial Episteme.
- Balestrini, M. (2001). **Cómo se elabora el proyecto de investigación**. Caracas: BL Servicio Editorial.
- Bavaresco, A. (1992). **Proceso metodológico de la investigación**. Como hacer un diseño de investigación. Caracas: Arauco ediciones CA.
- Bello, H. (2007) **Tratado de Derecho Probatorio**. Tomo I. Caracas: Ediciones.
- Bocaranda, J. (1983) **La comunidad concubinaria en el nuevo Código Civil de 1982**. Caracas: Editorial Principios.
- Bocaranda, J. (2001) **La comunidad concubinaria ante la Constitución venezolana de 1999**. Caracas: Editorial Principios.
- Bonnier, E. (1928) **De las pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal**. Madrid: Editorial Reus, SA.
- Cabanellas, G. (1980). **Introducción al Derecho**. Buenos Aires: Bibliográfica Ameba.
- Camacho A. (2000) **Libro Manual de Derecho Procesal**. Tomo I Teoría General Del Proceso, Editorial Temis 2000 Séptima edición.
- Carnelutti, F. (1982). **La prueba Civil**. Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa América.
- Chávez, N. (1994). **Introducción a la investigación educativa**. Maracaibo: Ars Gráfica.
- Chiovenda, G. (1980). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. III Tomos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Devis Echandía, H. (1983) **Teoría general de la prueba judicial**. Tomo II. Bogotá: Editorial Bogotá.
- Escrache y Marín, J. (1999) **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**. Madrid: Editorial Rialp.
- Finol de Nava, t; Nava de Villalobos, H. (1996). **Procesos y Productos en la Investigación Documental**. Maracaibo: Editorial de La Universidad del Zulia.

- Florian, E. (2001) **Elementos del Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires.
- González, A. (1990) **Código Civil Concordado y Comentado**. Caracas: Editorial Buchivacoa.
- González, A. (1999) **El Concubinato**. Caracas: Editorial Buchivacoa.
- Grisanti, I. (2000) **Lecciones de Derecho de Familia**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Hochman, h; montero, M. (1986). **Investigación Documental**. (Técnicas y procedimientos). Caracas: Editorial Panapo.
- Muñoz, C. (1998). **Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis**. México: Prentice Hall.
- Ossorio, M. (1963). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Montevideo: Editorial Obra Grande
- Parilli, O. (2001) **La Prueba y sus Medios Escritos**. Caracas: Editorial Mobil Libros.
- Pernía, H. (2001) **El concubinato venezolano**. Mérida: Paredes Editores.
- Pinto, H. (1995) **El concubinato y sus efectos jurídicos**. Santiago de Chile.
- Rengel, A. (1991) **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Caracas: Editorial Ex Libris.
- Rico, M. (2005) **Comercio Electrónico Internet y Derecho**. Colombia: Editorial Legis.
- Rojina, R. (1997) **Derecho Civil Mexicano**. Tomo II. Vol I.
- Selltiz, J. (1976) **Métodos de Investigación**. Madrid: Editorial Rialp.
- Sentis, S. (1980) **Fuentes y medios de prueba, en la prueba**. Buenos Aires: Editorial Ejea.
- Tenas, A.; Rivas, R. (2000). **Manual de investigación documental**. Elaboración de Tesinas. México: Plaza y Valdés editores.

### **Documentos Legales**

- Asamblea Nacional Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela.  
**Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela** (1999)  
 Caracas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Número 5.453.

Asamblea Nacional Legislativa. **Ley Orgánica del Trabajo** (1997). Caracas. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela Número 5.1512. Sancionada el 10 de Junio de 1997. Publicada el 18 de Junio de 1997.

Congreso Nacional de la República de Venezuela. **Código Civil** (1982) Caracas. Gaceta Oficial Extraordinaria Número 2990. Sancionado el 6 de Julio de 1982. Publicado el 26 de Julio de 1982.

Congreso Nacional de la República de Venezuela. **Código Penal** (1964) Caracas. Gaceta Oficial Extraordinaria Número 915. Sancionado el 22 de Junio de 1964. Publicado el 27 de Junio de 1964.

Congreso Nacional de la Republica De Venezuela. **Código de Procedimiento Civil** (1987) Caracas. Gaceta Oficial de la República de Venezuela Número 3.970.

Sala Constitucional del TSJ. **Sentencia Nº 44-3301**. (2005). Caracas.

### Documentos Electrónicos

Camarena, M. (2005) **El concubinato**. Disponible en: [http://www.univafu.edu.mx/pagina02/congreso/ponencias\\_/EL%20CONCUB.%20PUEDE%20EQUIPARARSE%20A%20LAS%20UNIONES%20DE%20HECHO%20MARTHA%20LOURDES%20CAMARENA.doc?Accion=Downdoc](http://www.univafu.edu.mx/pagina02/congreso/ponencias_/EL%20CONCUB.%20PUEDE%20EQUIPARARSE%20A%20LAS%20UNIONES%20DE%20HECHO%20MARTHA%20LOURDES%20CAMARENA.doc?Accion=Downdoc) (Consulta 2008: 9 de Diciembre)

Donaires, P. (2008) **Los sucedáneos de los medios probatorios**. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/sucedaneos%20de%20los%20medios%20probatorios.htm> (Consulta: 2009: 15 de Junio)

Esquivel, J. (2004) **Derecho Procesal Civil**. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74129> (Consulta 2009: 4 de Mayo)

Farías, C. (2006) **Los medios probatorios en el juicio inquilinario venezolano**. Disponible en: [http://www.egacal.com/upload/AAV\\_CoraFarias.pdf](http://www.egacal.com/upload/AAV_CoraFarias.pdf) (Consulta 2009: 10 de Mayo)

Linares, J. (2008) **Derecho y cambio social**. Disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/la%20prueba.htm> (Consulta 2009: 05 de Abril)

Montes de Oca y Peña asociados (2007). **El concubinato**. Disponible en: [vlex.com.mx/.../tesis-aisladas-concubinato-455123](http://vlex.com.mx/.../tesis-aisladas-concubinato-455123) (Consulta 2009: 15 de Marzo)

Núñez, M. (2007) **El concubinato**. Disponible en: <http://www.vozalmundo.com/index.php?id=3991> (Consulta 2009: 10 de Mayo)

Salazar, M. (2009) **Importancia de los medios probatorios**. Disponible en: <http://nuevaprensa.com.ve/content/view/22943/2/> (Consulta 2009: 15 de Mayo)

**Tesis**

García, J. (2008) **La nulidad o anulabilidad de las sociedades anónimas constituidas por cónyuges o concubinos sin régimen especial de gananciales**. Trabajo de Grado presentado para obtener el Título de Magíster en Derecho Mercantil. Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín. Maracaibo.

**Revista**

Parra, D. (2005) **Mujer y concubinato en la sociedad romana**. Anuales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 23.

**Manuales**

Universidad del Zulia. **Reglamento para la presentación de trabajos**. (2004) Edición extraordinaria. Volumen XXXVII. Maracaibo.