

301809

4/3

2g.



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**“ EL REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO  
EN MEXICO ”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**CLAUDIA MIREYA NIETO GONZALEZ**

**PRIMER REVISOR :**

**LIC. VICENTE REFFREGER SAUCEDO**

**SEGUNDO REVISOR :**

**LIC. JAVIER LUIS GONZALEZ  
DEL VALLE Y C.**

**MEXICO, DISTRITO FEDERAL**

**NOVIEMBRE DE 1991**

**FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
NOCIONES FUNDAMENTALES DEL CONCUBINATO	5
1.1. Antecedentes históricos.	8
1.1.1. Epoca Prehispánica	9
1.1.2. Epoca del Derecho Romano	11
1.1.3. Epoca Colonial	16
1.1.4. Epoca del México Independiente	19
1.1.5. Epoca del Período Post-revolucionario	22
1.2. Noción de Concubinato	23
1.2.1. Elementos del Concubinato	28
CAPITULO II	
REGULACION ACTUAL DEL CONCUBINATO	33
2.1. Ambito Constitucional	35
2.2. Ambito de Leyes Ordinarias	40
2.2.1. Filiación de los hijos	42
2.2.2. Alimentos	45
2.2.3. Sucesión Legítima	48
2.2.4. Pensión Alimenticia	57
2.2.5. Bienes Adquiridos	63

<b>CAPITULO III</b>	
<b>PROBLEMATICA PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO</b>	<b>69</b>
3.1. Planteamiento del Problema	70
3.2. Soluciones que se han dado en el Derecho Comparado	75
3.2.1. Equidad	76
3.2.2. Sociedad de mero hecho	81
3.2.3. Enriquecimiento ilegítimo	97
3.3. Solución que existe para el Derecho Nacional (Código Civil para el Distrito Federal)	103
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>PROPUESTA PARA EVITAR EL PROBLEMA PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO</b>	<b>112</b>
4.1. Solución que proponemos	115
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>122</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>128</b>
<b>HEMEROGRAFIA</b>	<b>129</b>
<b>LEGISLACION y JURISPRUDENCIA</b>	<b>131</b>

## I N T R O D U C C I O N

Desde la más remota antigüedad, el hombre ha sabido qué es el matrimonio y cuáles son sus fines; éste ha sido la forma legal y moral de formar la familia, núcleo primario y fundamental en el desarrollo de la humanidad. Cada pueblo y cada época, han estructurado la institución matrimonial, estableciendo distintas formalidades para su formación; es precisamente, esa solemnidad, el punto donde se localiza la mayor divergencia entre el matrimonio y el concubinato.

No se puede desconocer la importancia que en la actualidad ha adquirido el concubinato frente a la institución organizada del matrimonio; la unión libre del hombre y la mujer se ha facilitado con carácter general, sosteniéndose en proporciones alarmantes. Así, el concubinato se ha incrustado en la realidad de la vida diaria.

Este trabajo, lleva por tema "El Régimen Patrimonial del Concubinato en México" y es el punto central a estudiar. Tenemos como objetivo, lograr determinar a cuál de los dos concubinarios, pertenecen los bienes que se han adquirido durante su unión, o en su caso si es que pertenecen a ambos.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, no da una respuesta a la anterior cuestión. En este únicamente se regula el régimen patrimonial del matrimonio, olvidándose por completo de la situación similar que acontece en tratándose del concubinato, al cual también lo reconoce como una forma de constituir la familia; esta deficiencia, no es única de nuestra legislación, sino que prevalece en la mayor parte de los ordenamientos

civiles del mundo contemporáneo que pertenecen a la familia romano-germánica. Creemos que el motivo de tal deficiencia, se encuentra en el fenómeno de mimetismo jurídico que tiene lugar, con respecto del Código Francés de 1804, el cual guardó una política de silencio ante el concubinato, por considerarlo contrario al bien del Estado, sin embargo la jurisprudencia de este país ha dado grandes avances en torno al tan controvertido tema que nos ocupa.

La importancia del tema no es solamente teórica, sino que dado el gran número de relaciones concubinarias que se mantienen en nuestra sociedad, la importancia práctica del tema salta a la vista de inmediato. A este respecto, el legislador de nuestro Código Civil de 1928, únicamente establece que los concubinarios se deben recíprocamente una obligación alimentaria y asimismo, señala que ambos tienen derecho a la sucesión legítima de su compañero. Determinar esto último, resulta del todo difícil. Esto es, para cuantificar el monto del derecho hereditario que corresponde al concubinario superviviente, debemos señalar cuáles bienes van a ser objeto de sucesión. El problema lo podemos ver así: no se puede determinar ¿qué bienes forman la masa hereditaria por dividir?, sin antes no se precisa ¿cuál es el destino que se debe dar a los bienes que se adquirieron durante el concubinato? Pues los bienes comunes podrán sucederse únicamente en la medida en que sean propiedad del de cujus. Justamente este es el problema por resolver.

Para resolver lo anterior, hemos dividido este estudio en cuatro capítulos; en el primero de éstos analizaremos el concepto y características del concubinato, así como la regulación que se le ha dado a través de la historia de la humanidad. Partiremos del derecho romano hasta nuestros días;

En el segundo capítulo, estudiaremos la regulación actual del concubinato, comenzaremos en el ámbito de nuestra Constitución Política del País y continuaremos en el terreno de las leyes ordinarias, en las que principalmente se trata la filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio, la obligación alimentaria que se deben los concubinarios, sus hijos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y también de los derechos que se transmiten con motivo de la muerte. En el tercer capítulo explicaremos cuál es el régimen patrimonial del concubinato en México, para lo cual tendremos que aludir antes, a las soluciones que han dado otros países, con fin de que no nos resulten desconocidas las figuras y argumentaciones que se han dado. En el capítulo cuarto, expondremos las medidas que se deben tomar en nuestra legislación, para evitar el problema que representa la situación de los bienes adquiridos durante el concubinato.

Para la realización de este estudio, hemos hecho uso únicamente de las fuentes de investigación documental, consistentes en la doctrina nacional y extranjera, así como las resoluciones que han tomado al respecto, los más altos tribunales de nuestro país y del extranjero.

Nos resultó de difícil localización comentarios que sobre el tema, se hayan formulado a nivel nacional; en su gran mayoría las respuestas las aportan doctrinarios y tribunales de otros países, entre los que podemos citar a Francia, Argentina y Uruguay, quienes van a la cabeza en esta polémica; y esto, no porque en tales países se presente con mayor incidencia el concubinato, sino porque se ha tomado conciencia de la necesidad de resolver el problema que representa la falta de tal regulación y las consecuentes injusticias que normalmente se cometen a la mujer y a los hijos que son producto del concubinato.

Por último, resta decir que el estudio del tema, nos parece del todo interesante, ya que la solución a la que llegaremos, creemos puede aplicarse en un litigio de nuestra vida diaria, o en su caso ser propuesta para su análisis ante los redactores de nuestras normas jurídicas.

## CAPITULO I

### NOCIONES FUNDAMENTALES DEL CONCUBINATO

En este primer capítulo, analizaremos el marco teórico dentro del cual tiene lugar la figura del concubinato, limitándose nuestros comentarios al ámbito jurídico, sin intentar dar explicaciones de cualquier otra naturaleza que pretendan justificar o reprochar la existencia del concubinato en nuestra vida diaria.

Para eso, partiremos del estudio de la regulación jurídica que ha recibido el concubinato a través de nuestra historia, lo cual, creemos nos ayudará a comprender la naturaleza de algunas de nuestras disposiciones en vigor. Seguidamente continuaremos para analizar el contenido del término concubinato, exponiendo el concepto que consideramos debe darsele y concluir explicando sus elementos.

La familia ha sido y será el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo la de sus hijos.

Tradicionalmente el matrimonio ha sido la forma legal y moral de formar la familia. Sin embargo, al lado del matrimonio legítimo, de la unión que el derecho organiza como base de la familia, se presentan casos de uniones del hombre y la mujer realizada al soslayo de la ley, fuera del cuadro matrimonial organizado por el Estado. Creemos que no existe una persona que no haya conocido una pareja que viva fuera de matrimonio.

Cada pueblo y cada época, de acuerdo a su evolución histórica e idiosincracia, han estructurado la institución matrimonial y al verificario se encuentra una serie de familias "irregulares", fundadas solo a partir del dato natural de la unión de sexos, por eso, los sujetos del derecho familiar se identifican básicamente y normalmente con los parientes, los cónyuges, los

hijos y las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. Aún así, pensamos deben mencionarse a los concubinarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia Federal (en lo sucesivo únicamente C.C.), reconocen ciertas consencuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes, como en relación a los hijos habidos en el mismo.

No se puede desconocer la importancia que en la actualidad ha adquirido el concubinato frente a la institución organizada del matrimonio. Debe admitirse que, sea por razones de carácter político, económico, social, cultural, por un mal entendido concepto de libertades, por un debilitamiento de la orientación cristiana propia de nuestra civilización latina, o por el momento especial que vive el mundo después de la última guerra mundial, la unión libre del hombre y de la mujer se ha facilitado con carácter general y el concubinato está incrustado en la realidad de la vida nuestra.

Este trabajo pretende analizar exclusivamente aspectos patrimoniales del concubinato, sin consideraciones de tipo moral o religioso; no invadiremos, por tanto, el campo de la moral en nuestros comentarios y nos mantendremos en esos aspectos patrimoniales del concubinato. Asimismo, las causas del concubinato, no es del caso analizar aquí.

Desde la más remota antigüedad, el hombre ha sabido qué es el matrimonio y cuáles son sus fines. Los primeros estados de evolución de la humanidad existe una situación sexual de orda promiscua en las relaciones sexuales, caracterizada por la inexistencia de vínculos permanentes entre el padre y la madre y por tanto, el matrimonio no existía y los vínculos de una

unión eran esencialmente sexuales. No hay pruebas arqueológicas ni nos parece que las pueda haber, de la existencia de la orda promiscua.

En los pueblos antiguos se conocía lo que hoy entendemos por concubinato. En Grecia, generalmente las concubinas eran las cautivas de las guerras y servían en trabajos domésticos a los vencedores, según lo afirman varios historiadores. Incluso, en la Biblia misma, también encontramos referencias del concubinato.

La unión concubinaría se sostiene en proporciones alarmantes y obliga a destronar al matrimonio civil en su antigua solemnidad; es precisamente esa solemnidad, el punto donde se localiza la mayor divergencia entre el concubinato y el matrimonio.

Iniciaremos a continuación, con el estudio de la regulación que ha recibido el concubinato através de la historia.

#### 1.1. Antecedentes históricos.

Las actitudes del Derecho varían, desde el desconocimiento primitivo y reeditado en la codificación Napoleónica, hasta la persecución encarnizada del Derecho de la Iglesia, digamos por ejemplo. Inútil lo uno y lo otro, el fenómeno se repitió incesantemente.

México heredó por la conquista española, la tradición jurídica romana y en consecuencia, su realidad social muestra la misma imagen; son tres etapas las que comprenden los antecedentes nacionales que consideramos como inmediatos, y que son a saber: la conquista española o etapa Colonial, la

etapa del México independiente y por último, el período Post-Revolucionario. Aún así, comenzaremos con una referencia a la época Prehispánica, que si bien no tiene influencia jurídica, estimamos sí la tiene en el ámbito social.

#### 1.1.1. Época Prehispánica.

El maestro Guillermo Floris Margadant S. (1), nos explica esta etapa al indicarnos que en la cultura olmeca, la mujer no gozaba de un status importante y se vivía en una sociedad sin ecos del matriarcado, una sociedad gentilicia muy parecida a las europeas de su época (siglos IX y I a. C.), con menos desarrollo que la romana y de un fuerte predominio del padre sobre la familia.

Por su parte, el historiador Sylvanus G. Morley (2), nos dice en el pueblo Maya, la base de la organización se encuentra en el matrimonio monogámico y que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva junto a la cual podemos asegurar la presencia del concubinato, pues aunque se consideraba de espíritu mezquino al hombre que buscaba compañera para sí o para sus hijos en lugar de acudir a los servicios de un casamentero profesional (ah atanzah); entre los viudos existía una unión llevada a cabo sin ceremonia; no había fiesta ni formalidades de ninguna especie.

---

(1) Margadant S., Guillermo F., "Introducción a la historia del Derecho Mexicano", 2a edición. México. Editorial Esfinge S.A., 1976, p. 12.

(2) Morley, Sylvanus G., "La civilización Maya", 2a. edic. México. Fondo de Cultura Económica, 1953, p. 214.

Por lo que se refiere a los poderosos aztecas o tenochcas, el maestro Héctor Benito Morales Mendoza (3), nos explica que el padre es raíz y base de la familia, según dice el texto de Sahagún y que la mujer no tenía igualdad de derechos. La vida profundamente religiosa de los aztecas se reflejó también en la celebración del matrimonio, pues era un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual; pero cuando se cumplía con éstas, se le consideraba como un lazo indisoluble, a pesar de no intervenir autoridad alguna.

Continúa diciéndonos, que paralelamente al matrimonio, los aztecas practicaron las uniones concubinarias de dos maneras: la primera, sujeta a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo; en cuanto a la mujer, llamada en este caso tlacallacahuilli, daba a luz a un hijo, sus padres exigían al marido provisional que contrajese nupcias con ella a efecto de que se hiciere definitiva su unión; y la segunda manera, concertada a voluntad de quienes se unían y sin autorización de la madre, designándose la manceba con el nombre genérico de temecauh y el varón con el de tepuchtili.

Añade el maestro Morales Mendoza, que la ley reconocía la unión de concubinario y concubina cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, y eran castigados con pena de muerte como si fueran casados. Entre las

---

(3) Morales Mendoza, Héctor Benito, "El Concubinato", Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Enero-abril de 1981, Tomo XXXI, Número 118. p. 245.

causas originadoras del concubinato, se encuentra la onerosidad de los matrimonios, acostumbrándose celebrar uniones conyugales sin otro requisito para el hombre que pedir a los padres de la mujer con quien deseaba unirse, su consentimiento para ejecutar esa unión; lo cual se daba sobre todo entre las clases sociales más bajas. Otra causa generadora del concubinato era el robo de las mujeres, sobre todo por los grandes señores, llamándose a las doncellas tlacihuantín.

Al respecto, pensamos que en la actualidad el concubinato sigue teniendo mayor presencia en las mismas categorías sociales que antes señalamos, aunque tal vez por diversas causas.

#### 1.1.2. Epoca del Derecho Romano.

El maestro Floris Margadant (4), nos explica la situación del matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano, por lo que a continuación explicaremos sus palabras.

Comienza diciéndonos que en la mayor parte de los países civilizados, cuando se descuida en el matrimonio la forma, no hay éste y por lo cual sorprende a primera vista notar que el matrimonio romano, desde las épocas más primitivas, caracterizadas por su pronunciada tendencia hacia el formalismo en materia jurídica, se celebraba en una manera informal. Su

---

(4) Margadant S., Guillermo F., "Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano", en Revista de la Facultad de Derecho de México. México. Enero-junio de 1971, Tomo XXI, nos. 81 y 82, pp. 19 a 38.

celebración no fue acompañada de contrato alguno y mucho menos de la intervención de la autoridad pública; la institución del matrimonio era una figura extrajurídica de carácter ético social y religioso.

Normalmente en el matrimonio se celebraba la *conventio in manum* que era un acto jurídico celebrado con intervención de dos paterfamilias: el de la familia del marido y el de la familia de la mujer y que consistía en un acto por el cual la mujer se une a su nueva familia, con consentimiento del antiguo paterfamilias, el cual ya no ejercía poder sobre ella. Pero en otras ocasiones, el paterfamilias de la mujer conservaba su poder sobre ella y el marido no adquiría ningún poder nuevo y como consecuencia de lo anterior, el paterfamilias de la esposa podía siempre desintegrar un matrimonio feliz, reclamando la devolución de su hija, ya que ésta no había salido de su poder doméstico por el mero hecho de casarse.

Cabe aclarar que los romanos preclásicos separaban claramente el mundo del derecho y el de los demás aspectos de la vida social, por lo que el derecho preclásico se ocupaba únicamente del cambio del poder sobre personas o sobre cosas; en tal virtud, únicamente en los casos en que se celebraba la *conventio in manum*, el "jus" podía tener interés para ello, por lo que los demás casos no eran regulados por el derecho.

Conforme a lo anterior, cabe decir que no existía ninguna relación necesaria entre la *conventio in manum* (acto jurídico que tiene por fin el cambio de nacionalidad doméstica) y el matrimonio (hasta tiempos del emperador Augusto, un acto extrajurídico), por lo que podía existir un matrimonio sin *conventio in manum*, o bien una *conventio in manum* sin matrimonio. Como ejemplo del primer supuesto, es decir un matrimonio sin *manus*, es el hecho de

que una mujer romana sui juris, intentase casarse y como se sabe, ésta se encontraba bajo la tutela de sus agnados más cercanos (generalmente sus hermanos o tíos o primos).

En tiempos del emperador Augusto, quien preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y por las repercusiones de ésta sobre el estado de la población, eleva el matrimonio a la categoría de institución jurídica, reglamentando minuciosamente las condiciones para el matrimonio "justo" que tenga todas las consecuencias jurídicas que el emperador otorga a esta institución; nace a su lado, otra figura, con casi la misma finalidad personal, casi de la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del "matrimonio justo"; se trata del "concubinato".

Esta figura podía surgir de tres fuentes:

a) Debido a las características del Derecho Romano, de ser un Derecho exclusivo de los ciudadanos romanos, en relación al matrimonio para que fuera legítimo, sólo podía celebrarse entre los que tenían esa calidad.

b) Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quiere que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como lo son los libertos, produzcan los efectos favorables del "matrimonio justo", por lo que el resultado no sería un "matrimonio justo" sino un "concubinato", una unión estable y monogámica, nada indecorosa, socialmente aceptable, pero no producía efectos jurídicos.

Así, nació el concubinato en Roma, en virtud del enlace entre personas

de condiciones distintas, de personas que no podían celebrar la "justae nuptiae" (5).

c) En otras ocasiones y a pesar de las ventajas legales que ofrecía el "matrimonio justo", a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas. Se citan así, dos ejemplos:

-Una mujer romana de familia acaudalada que se casaba con un romano de rango igual, pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios, podía preferir el concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinato, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos reciban de los parientes por línea materna, quedarán fuera del patrimonio y administración paternos;

-Un viudo con hijos quiere casarse en segundas nupcias. En tal caso sus hijos futuros no serán "legítimos" y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión ab intestato, ni tampoco a una "porción legítima" en caso de sucesión testamentaria, por la posición de los hijos del primer matrimonio; es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato, que en caso de un segundo "matrimonio justo". Normalmente, el padre dejará algún legado del concubinato.

---

(5) Herrera Solís, Rafael, "El concubinato como unión extramatrimonial desde el punto de vista jurídico", en Revista del Colegio de Abogados. Costa Rica. Junio de 1949, Año V, no. 42, pp. 162 y 163.

Una ilustración de la decencia del concubinato, es el hecho de que tres de los emperadores más virtuosos de los primeros dos siglos de nuestra era, Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio, vivían en "concubinato".

Durante la época del emperador cristiano Constantino, a comienzos del siglo IV y viendo que el concubinato permitía a menudo que padres acaudalados se sustrajeran a sus obligaciones respecto de sus hijos, comenzó a combatir dicha forma de unión, prohibiendo o limitando las donaciones o los legados a faor de los hijos del concubinato (y de su madre). Pero, por otra parte, permite que los hijos "naturales" reciban la categoría de sus hijos legítimos mediante un "matrimonio justo" con la concubina.

Dos generaciones después, en tiempos de Valentiniano (año 371), dicha medida contra el concubinato desaparece, por razón del perjuicio que se causaba a los hijos del concubinato y se concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a sus hijos, concediéndolos además a éstos, derecho a alimentos con cargo de la herencia, para el caso de existir también hijos legítimos del de cujus por un matrimonio jus anterior al concubinto. De igual manera, se establece para los hijos del concubinato, un derecho ab-intestato, equivalente a la sexta parte de la herencia, cuando no concurren hijos legítimos.

Ahora bien, sabiendo que las consecuencias jurídicas del concubinato o del matrimonio justo son tan distintas y sin embargo su forma de constitución es similar ¿Cómo podemos saber en la práctica, en presencia de cuál de las dos figuras estamos?

1. Por presunciones. Si se trata de dos personas que legalmente no

pueden celebrar un matrimonio justo, o en caso de que la hija de un senador viva en unión duradera y exclusiva con un liberto, o bien tratándose de dos personas de rango social distinto que viven en unión maridable; en tales casos se supone que su convivencia tiene la forma de concubinato, lo cual es una presunción juris tantum, que permite una declaración en contrario por parte de los interesados.

2. Por declaración expresa. Cuando dos personas de rango igual prefieren el concubinato al matrimonio justo, deben declararlo.

Después de lo anterior y a comienzos del siglo X, León el filósofo quitó al concubinato su rango jurídico, por haber perdido su carácter decoroso, e incluso era considerado como una relación vergonzosa, basada principalmente en la voluptuosidad, siendo entonces ignorado por el Derecho.

#### 1.1.3. Epoca Colonial.

En virtud de la conquista, México quedó sojuzgado a España, a la cual se incorporaron políticamente las tierras nacionales y por ello se debe la vigencia única del derecho castellano en nuestro país, el cual no fue del todo recibido en la Nueva España, debido a las peculiaridades sociales y económicas, entre otras, de los pueblos conquistados; en tal virtud, se tuvieron que dictar normas jurídicas nuevas que no pudieron ser contempladas dentro de los rígidos preceptos del viejo Derecho Castellano peninsular y así nació el derecho propiamente indiano, pasando a ser supletorio aquél, sobre todo en el campo del derecho privado.

En la Europa continental, en un principio el matrimonio fue considerado

en cuanto a su concertación, como una convención consensual no sometido a formalidad alguna, el cual se contraía mediante la expresión del consentimiento de las partes, seguido de la cohabitación de las mismas; con tal punto de vista, el derecho canónico sostuvo que la unión matrimonial era un asunto propio del fuero interno o de la conciencia, por lo cual para su perfección, no se consideraba necesario el cumplimiento de formalidad alguna, de lo cual deducimos la no diferenciación entre la relación conyugal y el concubinato.

En España, nos dice el doctrinario Joaquín Escriche (6), hubo una época en que las leyes toleraron a los eclesiásticos las barraganas o concubinas y no les permitían mujeres legítimas, tal vez por que se creía que éstas los distraían más que las mancebas, con las cuales no estaban ligados de un modo indisoluble, pues las podían dejar cuando quisiesen o lo exigiese el bien de la iglesia.

Posteriormente, la iglesia tomó una jurisdicción propia, através de decretos de concilios y sínodos de los pontífices y se sostuvo que la regulación, causas y consecuencias del matrimonio y del concubinato, fueron materia exclusiva de legislación y jurisdicción de la iglesia, con exclusión de la jurisdicción secular, lo cual provocó un gran desarrollo del derecho canónico.

En términos de lo anterior, nos dice el tratadista Enrique Movishovich Rothfeld, nos dice que fue en fecha once de noviembre de 1563, cuando

---

(6) Escriche, Joaquín, "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia"

Voz: Concubina. 2a. edic. México. Cardenas Editor, 1985, Tomo I, p. 478.

por resolución de la sesión XXIV del concilio de Trento, se dispuso el origen divino unión conyugal y se señaló el carácter perpetuo e indisoluble del matrimonio, por ser un sacramento, mismos que debía celebrarse de acuerdo con los rituales y requisitos que consignaron en el capítulo primero del decreto "Reformas sobre el Matrimonio", en donde expresamente se declaró que eran uniones libres y por tanto se hallaban despojadas de toda formalidad, las uniones en que no existía la autorización sacerdotal, con lo cual se condenaron y consideraron repugnantes las uniones concubinarias y por lo tanto ilícitas (7).

Por lo que hace a la Nueva España, son pocos los antecedentes legislativos que nos hablan sobre el concubinato; así, al parecer el criterio presentado en la nueva recopilación de Castilla del año de 1567, sentó precedente en el tratamiento, bajo el rubro de delito para el amancebamiento en que se prohibía éste para los casados, so pena de la pérdida del quinto de sus bienes, o del pago de diez mil maravedís, o bien no sólo dichas sanciones pecuniarias, sino también azotes o destierros. En este aspecto el derecho canónico prohibía el concubinato a los eclesiásticos y estableció fuertes sanciones espirituales para el religioso que desacatara la prohibición (señalándose en la novísima recopilación de las leyes de España de 1805 en cuanto a los hijos de clérigos, su incapacidad para heredar los bienes de éstos y de sus parientes. "Por no dar ocasión que las mujeres así viudas como vírgenes sean barraganas de clérigos..."(8).

---

(7) Movshovich Rothfeld, Enrique, "Antecedentes y fundamento de la reglamentación jurídica del concubinato en México", en El Foro, México, Abril-junio de 1979, sexta época, no. 17, p. 84.

(8) Morales Mendoza, Héctor Benito, Opus cita, p. 243.

En igual sentido que lo anterior, en la recopilación de leyes de los reinos de las Indias de 1680, obra el derecho indiano más importante, que reglamenta de manera escasa la materia del concubinato, haciendo alusión a esta unión con el nombre de amancebamiento, tomándolo como delito y duplicando la sanción que las leyes españolas ya establecían; sin embargo, dicha disposición sólo era dirigida para los españoles, eximiéndose a los indios en general (9).

En realidad, consideramos que la función reguladora de la unión que nos ocupa, se atendió durante esta época de una manera más rígida para los españoles, a quienes en última instancia, se aplicaba supletoriamente el derecho castellano.

Para el año de 1804, los que elaboraron el Código Civil francés, no toleraron jamás el concubinato; considerándose que era contrario al bien del Estado, por lo que guardaron a propósito un silencio que creyeron solucionador, llegando hasta el extremo de prohibir la investigación de la paternidad a los hijos naturales, sin embargo, el tiempo demostró a los franceses que ésa no era la solución adecuada al problema, encargándose la jurisprudencia de remediar ese silencio del Código.

#### 1.1.4. Epoca del México Independiente.

Al lograr nuestro país su independencia, tuvo la necesidad de elaborar sus leyes, por lo que durante algunos años, las leyes coloniales españolas siguieron vigentes en la naciente república, conviviendo en un principio la

---

(9) Morales Mendoza, Héctor Benito, Op. cit. p. 243.

legislación religiosa y la legislación secular.

En esta época, nos explica en maestro Morales Mendoza (10), que se inició en los años de 1827 - 1829, la legislación civil con el Código de Oaxaca y en el que únicamente se destacan, con relación al concubinato, los aspectos relativos al registro y sucesión de los hijos designados como naturales, dentro de los cuales seguramente se incluían a los hijos nacidos de esta unión; asimismo, se equipara en efectos, el matrimonio eclesiástico con el civil, dándose competencia única al tribunal clerical para conocer del divorcio por adulterio (artículos 187 y 78 respectivamente).

Posteriormente, nos agrega el citado maestro, que las fracciones I y III del artículo 21 de la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, hacen referencia al concubinato público del marido como causal de divorcio, estableciéndose por otro lado, una prohibición entre el concubinario y la mujer, cuando resulte contra el fin esencial del matrimonio. Fuera de estas disposiciones no se menciona alguna otra, pues dicha ley está dedicada a una reglamentación minuciosa del matrimonio civil; contemporánea a dicha ley se expidió la Ley Orgánica del Registro Civil, la cual sigue un criterio similar al citado Código Civil de Oaxaca, en cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Después, con la segregación de la Iglesia y del Estado, la competencia matrimonial pasa a éste último, con independencia de la voluntad eclesiástica; sin embargo, el Estado mexicano siguió los lineamientos establecidos por la legislación canónica, ya que fundamentalmente las

---

(10) Idem, p. 247 y 248.

instituciones religiosas estaban vertidas en la forma debida del pueblo mexicano.

En el año de 1870 es expedido el Código Civil por el ilustre Benito Juárez y en el que encontramos la imposición del requisito de la legitimación de la unión natural entre el hombre y la mujer, através de la celebración de dicha unión ante el funcionario civil. Así, este Código se abstiene de comentar el concubinato y sus consecuencias e incluso considera uniones concubinarias a los matrimonios religiosos, por falta de forma civil.

Dicho Código Civil ignoró por completo a la relación concubinaria, continuando el camino trazado por el Código Napoleón, que fundó esa prescindencia en la necesidad de fortalecer el régimen familiar.

El Código Civil de 1870, no reguló de manera expresa el concubinato, sino de manera indirecta, al referirse a la legitimación, definiendo a los hijos naturales como aquéllos concebidos fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, concediéndoles el derecho a ser legitimados através de un solo medio que consistía en el matrimonio subsiguiente de sus padres, aunque fuera declarado nulo, con tal de que uno de los cónyuges cuando menos, lo hubiera celebrado de buena fe, reconociéndose en consencuencia el derecho sucesorio correspondiente a estos hijos, merced al reconocimiento y a la legitimación.

Para terminar este apartado, citamos el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, en el que se sigue utilizando la nefasta clasificación que este Código hace de los hijos naturales, para diferenciarlos de otros a quienes daba denominaciones

denigrantes (como legítimos, incestuosos, espúreos), tomadas de la legislación española y en el que da un tratamiento casi idéntico a la legitimación y reconocimiento de los hijos nacidos en concubinato.

#### 1.1.5. Epoca del Período Post-Revolucionario.

La Ley sobre Relaciones Familiares expedida en el año de 1917 por el Presidente Venustiano Carranza, corresponde a este período y se emitió debido a la inquietud social revolucionaria en que se lucha por lograr establecer a la familia sobre las bases más racionales y justas, según se desprende de su exposición de motivos (11), haciéndose notar el propósito de dar igualdad a la mujer en sus relaciones de familia.

A pesar de estos buenos propósitos de la ley de mérito, ésta hace omisión del concubinato y lo alude de manera indirecta como lo hicieron los otros Códigos, es decir, através de la legitimación y el reconocimiento de los hijos llamados naturales, dentro de los cuales agrupaba a los hijos nacidos fuera de matrimonio, concediéndoles igualdad de derechos con respecto a los legítimos, una vez que hayan sido reconocidos o legitimados.

Posteriormente, la ley en cita, fue abrogada por el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, actualmente en vigor, en el que se reconoce ciertos efectos de derecho al concubinato, en virtud de ser, junto con el matrimonio, una manera de formar la familia; primordialmente, se reconocieron algunos derechos patrimoniales en favor de la concubina, toda vez que la realidad mostraba que, a la muerte de su compañero, los herederos

---

(11) Ley de Relaciones Familiares, México, Porrúa, 1964, pp. 1 a 9.

de éste reclamaban la integridad de sus bienes, siendo que comúnmente aquélla había contribuido a la formación de dichos bienes (lo cual se estudiará con mayor detenimiento en los capítulos II y III de este trabajo).

## 1.2. Noción de Concubinato.

Tras haber recurrido al análisis histórico jurídico del concubinato, penetraremos ahora en su esencia doctrinal y legislativa, através de conceptos jurídicos fundamentales; ésto con el propósito de conocer el estado actual en que se encuentra esta unión. Comenzaremos en el ámbito doctrinal.

La palabra concubinato deriva del término "concubare" compuesto a su vez de "cum" que significa "con" y "cubare" que significa "acostarse", por lo que se da la idea de "dormir en compañía". En consecuencia, su etimología sólo nos da una idea de su esencia y se define como la unión sexual del hombre y la mujer (12).

Dicho término, no puede ser interpretado en la misma forma desde el punto de vista jurídico, pues la ciencia del derecho le da una conceptualización especial, ya que en este campo no es suficiente la relación sexual del hombre y la mujer.

Al respecto, nos dice el doctrinario Juan Bucher que el concubinato ha

---

(12) Rodríguez Ochoa, Agustín, "Derechos de la Concubina", en Revista de Derecho. Bolivia. Universidad Mayor de San Andrés, Diciembre de 1955 - marzo de 1956, años VII-VIII, números 25 y 26, p. 49.

sido definido como la situación de dos personas de distinto sexo que viven como marido y mujer, aparentando estar casadas, pero que no se han sometido a las solemnidades prescriptas por la ley, relativas a la celebración del matrimonio; Laskine y Deubrujeaud, lo entienden como la unión de un hombre y de una mujer que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida común. En el concubinato, la voluntad no se declara de manera solemne ante un funcionario del Estado, pues sólo se demuestra y se exterioriza al través de ciertos actos de los cuales el más fácil de determinar es el de una vida en común (13).

En ambos criterios, la relación sexual es un factor constante, aunque ésta no llega a caracterizar una situación concubinaria, dado que existen otras circunstancias que deben rodearlo.

Por eso, los tratadistas, entre ellos el español Angel Ossorio y Gallegos (a quien se solicitó redactara el Código civil del Uruguay) (14); señala que un punto saliente es la necesidad de consolidar una diferencia terminológica, oriunda en Francia pero ya naturalizada en América: concubinato es una cosa, concubinaje otra muy distinta. Por lo primero se entiende una cuasi-institución, unión marital muy semejante al matrimonio,

---

(13) citados por González Mullín, Horacio S., "Efectos patrimoniales del concubinato", en Revista de Derecho Público y Privado. Uruguay. Septiembre de 1957, tomo XXXIX, no. 231, pp. 132 y 133.

(14) citado por Le-Riverend Brusone, Eduardo, "La unión no matrimonial y los bienes adquiridos en ella", en nota de jurisprudencia de la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Uruguay, Junio de 1946, año XLIV, no. 6, p. 183.

del que tiene la apariencia, con todos aquellos rasgos que la legislación cubana señala para consagrarla como matrimonio "por equiparación". Al decir concubinaje, vida concubinaría, unión no matrimonial, se alude genéricamente a las relaciones sexuales, acompañadas de tales o cuales circunstancias, pero siempre que no alcancen el grado de perfección, de solidez, de seriedad del concubinato.

A este respecto, creemos que la primer definición de concubinato citada del doctrinario Juan Bucher, se refiere a lo que entiende el tratadista Ossorio y Gallegos por concubinato, en tanto que la definición de Laskine y Deubrujeaud, corresponde a lo que Ossorio y Gallegos llama concubinaje y de esta manera, estimamos que la diferencia entre tales términos, es decir, concubinato y concubinaje, radica en que en el primero, las personas unidas se comportan como cónyuges, en tanto que en el concubinaje, no realizan tal comportamiento.

Con base a lo anterior, entendemos al concubinato como "la unión de dos personas de distinto sexo, con capacidad para contraer matrimonio entre sí y que se comportan como cónyuges, sin encontrarse unidos por el vínculo civil solemne del matrimonio; que habitan bajo un mismo techo, teniendo su relación un aspecto de permanencia jurídica y fundamentalmente con fines idénticos a los del matrimonio, o sea la ayuda mutua, la fidelidad y la de formar una familia".

Por otra parte, cabe indicar que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no define ni da un concepto de lo que se entiende por matrimonio, ni cuáles son sus características y en esa misma situación se encuentra el concubinato, el cual se reconoce únicamente en la exposición de motivos de

dicho cuerpo normativo, como una manera peculiar de formar la familia.

A estas ideas, los miembros de la comisión redactora del Código Civil de 1928, precisaron las causas por las cuales se consideró que debían otorgarse determinados derechos patrimoniales a la concubina y a los hijos; sobre este particular, expresaron que "no se aprueba ni fomenta el concubinato pero tampoco se cierran los ojos ante hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños" (15).

Pasando al tema de la estructura de la norma jurídica, en el que conforma a la definición del Doctor Eduardo García Máynez (16), "el supuesto jurídico es una hipótesis normativa de cuyo cumplimiento dependerá la producción de consecuencias jurídicas", en el caso de la unión concubinaria, la regulación jurídica destinada a ésta, no señala un supuesto jurídico que sirva como hipótesis normativa del concubinato; es decir, sus consecuencias jurídicas no existen sin un supuesto que de cumplimentarse, les dé origen y por ello, no logran hacer los derechos recíprocos y exclusivos del matrimonio. Así, la concubina o el concubinario, pueden abandonar en cualquier momento la casa común y la otra parte no tiene ningún derecho para hacerlo retornar y de igual forma, no es concebible que los concubinarios tengan obligación de fidelidad; dicho en otros términos, la manifestación de la voluntad de los concubinarios no engendra en forma directa derechos y obligaciones de carácter familiar.

---

(15) García Téllez, Ignacio, "Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano", México. sin editorial, 1932, p. 10.

(16) García Máynez, Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", 3<sup>ra</sup>. edición. México. Porrúa, 1981, p. 172.

Debemos aceptar la no existencia normativa del concubinato, toda vez que no hay el supuesto jurídico de cualquier norma. Sin embargo, el supuesto jurídico del concubinato se ha pretendido encontrar por ciertos doctrinarios, deduciendo de algunas disposiciones de la legislación civil, en las cuales se señalan algunas de las consecuencias del concubinato, lo cual de ningún modo, necesaria y estrictamente definen el concubinato o estructuran el supuesto normativo del que nacerán sus respectivas consecuencias.

Entre éstos, se encuentra la Licenciada Rosa María Álvarez de Lara (17) así como la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social, al establecer:

"A falta de esposa legítima del asegurado, tiene derecho a recibir la pensión correspondiente la concubina, entendiéndose por tal, de acuerdo con lo que establece el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

Hacemos notar que en la doctrina es común encontrar interpretaciones y comentarios erróneos, como el de Álvarez de Lara, quien al explicar el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala, según se desprende de su redacción, tres requisitos (haber tenido hijos, haber vivido en común los cinco años que precedieron inmediatamente a la

---

(17) Álvarez de Lara, Rosa María, "Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal", en Revista de Legislación y Jurisprudencia. México. Mayo-Agosto de 1984, año XIII, Volumen 13, número 42, p. 444.

muerte del de cujus, y haber permanecido libres de matrimonio durante el concubinato) para tener derecho a heredarse recíprocamente los concubenarios, confunde los requisitos que como supuesto jurídico son necesarios para heredar, con los supuestos jurídicos necesarios para la existencia del concubinato.

#### 1.2.1. Elementos del concubinato.

La doctrina ha dividido los elementos necesarios para la existencia del concubinato, en elementos de hecho y de derecho, los cuales hemos reunido y utilizado al formular en el punto anterior nuestra noción del concubinato; dichos elementos podemos enunciarlos así:

1. Elemento de hecho. Por éste debemos entender, que es la forma de vida y que consiste en que las personas unidas vivan bajo un mismo techo y como cónyuges.

Esta característica ha sido reconocida en diversos criterios que ha formulado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y para lo cual nos permitimos transcribir algunas de sus opiniones:

"CONCUBINA, HEREDITARIOS DE LA.- Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades como si fuera su esposa..."

Amparo civil directo 3825/44. Josefina Maldonado. 13 de abril de 1951. unanimidad de 5 votos (18).

---

(18) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo CVIII, p. 643.

"CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- (LEGISLACION DE MICHOACAN).- ...el sentido natural de esa disposición legal (artículo 1492 del Código Civil del Estado de Michoacán), es que haya habido convivencia entre los concubinos, igual a la que existe entre marido y mujer y no puras relaciones sexuales, lo que implica la comunidad del lecho y de la habitación, por ésta una relación que debe existir entre esposos."

Amparo civil en revisión 1621/41. María Concepción Torres. 4 de agosto de 1941. Unanimidad de 4 votos (19).

"CONCUBINA, HERENCIA EN CASO DE. (LEGISLACION DE YUCATAN).- Del texto claro del artículo 2417 en relación con los 316, fracción III y 317 fracción II, del Código Civil, se desprende que siguiendo el concepto que tradicionalmente se ha tenido del concubinato, se entiende que éste se integra cuando un hombre y una mujer libres de matrimonio, conviven en la propia habitación como si fueran esposos; lo que quiere decir que no se trata de un enlace vago, indeterminado y arbitrario, si no basado por el contrario, en la permanencia, en la habitación común del mismo hogar y comportándose ambos como si fueran marido y mujer..."

Amparo civil directo 2701/53. Alfonso Villarreal Quintal, sucesión de y coagraviados. 17 de junio de 1954. Unanimidad de 5 votos (20).

"CONCUBINATO EN EL ESTADO DE VERACRUZ, PETICION DE HERENCIA POR RAZON DEL.- ...Es improcedente la acción de petición de

---

(19) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo LXIX, p. 1957.

(20) *Ibidem*, Quinta época, tomo CXX, p. 1425.

herencia, basada en concubinato y menos cuando pretende acreditarse éste, con unas cartas que si bien comprueban la existencia de relaciones íntimas entre los signatarios, también acreditan que los mismos residían en poblaciones diversas."

Amparo civil directo 3130/34. José Manuel López Martínez, sucesión de. 18 de abril de 1935. Unanimidad de 5 votos (21).

En lo transcrito podemos deducir que el elemento común en dichas opiniones, es que los concubinarios vivan bajo un mismo techo como si fueran cónyuges, elementos que no se acreditaron en la última de las tesis citadas, según se desprende, por lo que resultó improcedente la petición solicitada.

Ahora bien, dentro de este primer elemento, se exigen dos condiciones y que son: condición de temporalidad y condición de singularidad.

La condición de temporalidad es el rasgo necesario que se requiere para hacer la distinción de un concubinato, con los simples contactos sexuales ocasionales. Unos llaman a tal condición continuidad, otros permanencia.

En este punto, debemos dejar bien claro, que nuestra legislación civil, no fija un término de permanencia para que exista el concubinato: el decurso de los días no tiene virtud constituyente, si no caracterizante.

Lo anterior, ha sido sostenido por nuestra Corte Suprema, al decir:

"CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR.- El simple contenido

---

(21) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo XLIV, p. 1237.

ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, si no precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de *cujus*, realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero sí es indispensable que demuestre que además de haber tenido aunque sea uno, vivió con aquél como si fuera su marido, aunque no determine porqué tiempo, pues la ley ninguno fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podría ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconoce la ley y el derecho."

Amparo civil en revisión 2860/38. García Silviana. 2 de abril 1940.  
Unanimidad de 4 votos (22).

Al exigirse por los artículos 302, 1368 y 1635 del Código Civil, la condición de permanencia de cinco años, es justamente con el efecto de conferir derechos alimenticios y sucesorios y no para que exista el concubinato.

---

(22) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo LXIV, p. 83.

A este respecto, se señala en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal (23), que los efectos jurídicos del concubinato se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, es decir, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión redactora considera como la forma legal y moral de constituir la familia. De igual forma, los concubenarios deben haber permanecido libres de otro concubinato para ser acreedores a los derechos que les confiere el código mencionado.

2. Elemento de derecho. Este elemento es simplemente la capacidad de los unidos extramatrimonialmente, misma que queda sujeta a las reglas prescritas a este respecto por el ordenamiento civil y que se traduce en la capacidad para contraer matrimonio entre sí.

---

(23) Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

**C A P I T U L O   I I**  
**REGULACION ACTUAL DEL CONCUBINATO**

Es evidente la intervención estatal en las relaciones familiares, en su organización y consencuencias, y esto debido primordialmente a que de la unidad familiar depende la estabilidad política; además, una de las funciones del Estado es la de tutelar los distintos intereses surgidos del seno familiar, para lo cual se sirve de sus órganos, con el propósito de lograr un control social básico y alcanzar así sus fines.

Como se ha mencionado, existe una situación de hecho en nuestro país llamada concubinato, que no ha permitido al legislador lograr la sistematización deseada en cuanto a los actos jurídicos de la familia y es debido a que tal situación, se cree que se opone a la institución natural de la unión del hombre y la mujer denominada matrimonio, la cual, por su alto grado moral y ético, ha sido considerada como la forma legal de constitución de la familia.

Podemos considerar que existen tres posiciones principales que con respecto a la regulación del concubinato, se han sostenido:

a) Posición discriminatoria abierta hacia el concubinato, consistente en la prohibición imperativa del mismo, llegando incluso a la separación de los concubenarios, estableciéndose además sanciones civiles o penales;

b) Ignorancia en lo absoluto de las relaciones que nacen del concubinato, considerandolo al margen de la ley; y,

c) Posición de asimilación del concubinato con el matrimonio o como una unión de grado inferior a este. Es este punto, al cual tiende nuestra legislación, aunque como ha quedado asentado, no de una manera abierta.

Bajo esta postura se establece la equiparación del concubinato (que reúna ciertas condiciones) con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, un tipo de unión que consagre entre los

concubinarios los mismos derechos y obligaciones que se establecen para los cónyuges.

Es en este capítulo en donde abordaremos el tema relativo a la regulación normativa que dan al concubinato, las leyes de orden constitucional y las leyes ordinarias; comenzaremos comentando las primeras de éstas.

### 2.1. Ambito Constitucional.

Desde hace años, el derecho positivo cubano introdujo al derecho moderno, una figura jurídica que toma en consideración la forma estable que suelen presentar las uniones extramatrimoniales. Ya hemos visto al comienzo de este trabajo, que la posición del legislador ante estas uniones ha variado desde la llamada "política del silencio" del Código Napoleón, hasta la separación material de los unidos.

El título V de la Constitución cubana del año de 1940, que trata de la familia y la cultura, en su artículo 43 dispone: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio sera equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio." (24). Es decir, en dicho precepto ocupa el legislador de las uniones que presenten los rasgos de estabilidad y singularidad equivalentes a condiciones de permanencia con carácter exclusivo, atribuyéndose una intervención "constitutiva" a los tribunales,

---

(24) Constitución política de la República de Cuba, 6a. edic. Cuba. Jesús Montero Editor, 1955, p. 15.

mismos que deciden que tales uniones, en tanto llenen ciertas condiciones "serán equiparadas al matrimonio". De esto se deduce que la equiparación del concubinato con el matrimonio, da opción a quienes se encuentren unidos en concubinato para gozar en el patrimonio común de los mismos derechos que los cónyuges en la sociedad conyugal. Así pues, claramente se indican en dicho artículo los elementos que componen la unión extramatrimonial. Sin embargo la actual Constitución cubana de fecha 24 de febrero de 1976 (25), no contempló el contenido del artículo 43 citado y por tanto hoy en día no existe el matrimonio por "equiparación".

Al respecto, dice el maestro Eduardo Le-Riverend Brusone (26), que regular esta cuestión en la Carta Magna no indica que entrañara un problema gravísimo y que, por tanto necesitara del rigor de las normas constitucionales: esas uniones no eran más numerosas en Cuba que en otras partes, sino que sólo por motivos circunstanciales, las tuvo en cuenta la Constitución; incluirse sectores de derecho privado en las Constituciones es moda ya añeja, sin especial significación.

Y nos continúa diciendo: se ha creído por tal motivo que al establecer esta figura jurídica en este cuerpo normativo, el constituyente incurrió en contradicción con sí mismo. En su parecer, éste es un enfoque erróneo: en primer término al referirse al concubinato se trata en sí a la familia, la

---

(25) Constitución política de la República de Cuba. Cuba. Edición oficial del Ministerio de Justicia, 1976.

(26) Le-Riverend Brusone, Eduardo, "El matrimonio anómalo (por equiparación) treinta años después (1940-1970)", en Revista de la facultad de derecho de México. México. Enero-junio de 1971, tomo XXI, nos. 81 y 82, p. 161.

cual es el fundamento legal del Estado; asimismo, el constituyente no ha admitido otra forma de matrimonio "de segunda zona", ni ha dado categoría de institución al concubinato o unión libre. Se ha referido a un hecho social (o lo que fuera), carente de efecto jurídico en general al cual exige venga rodeado de las condiciones más rigurosas, el cual si es objeto -principio dispositivo- de petición a los tribunales y si estos, por razón de equidad, lo estiman procedente, será por la sentencia, ni más ni por menos, equiparado al matrimonio civil.

Esta idea fue adoptada en algunas legislaciones de nuestro país, como el Código Civil para el Estado de Tamaulipas de 1940, el cual en su capítulo VI del libro 2o., bajo el epígrafe de "Matrimonio", en el artículo 70 se disponía:

"Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer." (27).

Como podemos notar en esta legislación hay una verdadera identificación del concubinato con el matrimonio civil, ya que en dicho ordenamiento, la citada unión consensual o por comportamiento es precisamente en lo que consiste el matrimonio civil; y a diferencia del matrimonio anómalo cubano (en que se requiere la "equiparación" por sentencia judicial), el concubinato surte los mismos efectos que el matrimonio civil.

Esta disposición fue desconocida por el actual Código Civil de

---

(27) Código Civil de Tamaulipas, México. Cultura, 1940, p. 15.

Tamaulipas, promulgado en el año de 1987.

Cosa distinta dispone el artículo 150 de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, expedida en el año de 1983, el cual ha sido el primero que introdujo en nuestro país, la "equiparación" por sentencia judicial, del concubinato con el matrimonio.

La "equiparación" por sentencia judicial, es un remedio muy reclamado por cierto, rectificador de injusticias, principalmente, cometidas a la mujer. Sin embargo, resulta menester señalar lo extraño que nos parece la legislación hidalguense, en la que se ha establecido el matrimonio por "equiparación", siendo que en la República cubana, dicha institución fue desconocida desde el año de 1976 por la actual constitución.

E intentando la igualdad de la mujer, nos comenta el maestro Alberto Pacheco (28), que el día primero de marzo de 1975, entraron en vigor varias modificaciones al Código Civil para el Distrito Federal. La finalidad de estas reformas era responder al deseo de la asamblea general de las Naciones Unidas de "adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el derecho civil". Con este mismo propósito, la ONU declaró el año de 1975, como el año internacional de la mujer.

Además, nos comenta que con esa intención se reformaron algunos artículos del Código Civil y que el poder ejecutivo propuso al legislativo,

---

(28) Pacheco, Alberto, "Matrimonio y concubinato según el Código Civil", en Revista de derecho notarial. México. Junio 1975, año XIX, no. 59, p. 27.

el cual acepto un modificación al artículo 4o., de la Constitución Política de la República, que según el diario oficial de la federación del día 31 de diciembre de 1974, queda desde esa fecha redactado como sigue: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos." (29).

Como consecuencia, el artículo 162 del Código civil para el Distrito Federal, fue adicionado con un párrafo que reproduce el artículo 4o., Constitucional, y que dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos: por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" (30), lo cual parece bien a primera vista, pues con esto se precisa aun más el postulado constitucional, aplicándose así al matrimonio esa libertad.

Sin embargo, al no distinguir la Constitución en su texto reformado entre ninguna clase de personas, sino otorgar a todas la garantía individual de tener el numero de hijos que libremente decidan, es fácil notar que el reformador del Código Civil limitó dicha facultad solamente a quienes se encuentren unidos en matrimonio, sin hacer alusión alguna al concubinato, forma también de constituir una familia.

---

(29) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 90a. edic. México Porrúa, 1990, p. 9.

(30) Código Civil para el Distrito Federal, 57a. edic. México. Porrúa, 1989, p. 75.

De igual manera y a raíz de que en el marco constitucional se trata el "Patrimonio de la familia" por los artículos 27 y 123 en sus fracciones 17 XVII inciso g, y XXVIII respectivamente, el Código civil de 1928 instituyó el patrimonio de la familia, como una de las instituciones mas innovadoras de protección social; sin embargo, es menester señalar que nuestra Constitución Política del país, al referirse al patrimonio de la familia no distingue los tipos de familia en favor de quienes se constituye este, verbigracia, si la familia se formó por virtud del matrimonio o del concubinato, diferenciación que si marca el Código Civil mencionado, pues limita la formación del patrimonio de familia en favor de quienes viven en matrimonio (segun se desprende de su artículo 725 ), lo cual hace ver en dicha disposición su inconstitucionalidad. En este punto, bien entendió el legislador del Código Civil del Estado de Tamaulipas, la formación del patrimonio familiar, el cual lo establece tanto en favor de quienes viven en matrimonio, como de quienes viven en concubinato (así lo dispone el artículo 634).

Lo comentado en este punto, son las únicas disposiciones que en materia familiar, hemos encontrado en nuestra Constitución Política del país, en las cuales creemos bien cabe la figura del concubinato.

## 2.2. Ambito de Leyes Ordinarias.

En este apartado analizaremos tres leyes de carácter ordinario, en las que hemos encontrado regulada la situación patrimonial del concubinato y que son a saber: nuestro Código Civil para el Distrito Federal, la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social.

Debemos decir que el concubinato no ha sido definido por alguna de las tres leyes citadas, es decir, las normas jurídicas que regulan el concubinato no establecen cual es el supuesto jurídico que les da origen. Sin embargo, si establecen consecuencias patrimoniales para quienes viven en dicha situación.

Estimamos que en la unión conbubinaria, la presencia de la manifestación de la voluntad del hombre y de la mujer, a través de la cual se logra el consenso para unirse y formar una familia, por una parte y por la otra, la atribución de efectos jurídicos condicionados a la existencia de los requisitos señalados en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, es precisamente lo que hace caracterizar al concubinato como lo que la doctrina francesa ha llamado hecho jurídico (*strictu sensu*) voluntario.

En sí, el concubinato no puede ser elevado a la categoría de acto jurídico, por carecer de la norma legal en que se establezca el modo o forma de constituirse, sus formalidades, capacidad de las partes, objeto, modos de disolución y causas de invalidez.

Por eso es que la manifestación de la voluntad de los concubenarios, no engendra en forma directa derechos y obligaciones, sino que resultan del cumplimiento de los supuestos jurídicos de permanencia y singularidad que se expresan en el artículo 1635 antes citado; dicho en otros terminos, los derechos subjetivos que resultan del concubinato, sólo nacen como consecuencias jurídicas de éste, si se cumplen los requisitos del precepto mencionado.

La escasez de disposiciones jurídicas relacionadas con el concubinato,

limita a una reducida cantidad los derechos subjetivos conferidos por ese mínimo de número de normas a quienes la legislación designa como concubenarios, dejando al descubierto un sinnúmero de aspectos de gran importancia. A continuación analizaremos los efectos patrimoniales que han sido reconocidos por diversas legislaciones.

#### 2.2.1. Filiación de los Hijos.

Nuestro ordenamiento civil positivo, no pudo ignorar por largo tiempo la realidad social creada por las uniones libres, aun pasajeras, en tanto que eran fuentes creadoras del hecho de filiación natural.

En tal virtud, se dice en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal (31): "...se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina."

A este respecto, se dice en el artículo 383 del dicho Código, cuyo contenido es común en todas las legislaciones civiles de nuestra república, que:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que ceso la vida común entre el concubinario y la concubina." (32).

Precisamos que para que el concubinato produzca consecuencias jurídicas, es necesario se den los requisitos del artículo 1635 del Código Civil, en este

---

(31) *Ibíd*em, p. 16.

(32) *Ibíd*em, p. 115.

último supuesto, resulta menester que los progenitores hayan reconocido a su prole o la filiación quede determinada por una sentencia que la declare.

Este criterio ha sido sostenido por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir:

"CONCUBINA, PRUEBA DE LA PATERNIDAD, PARA JUSTIFICARLOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Con arreglo al artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, la concubina tiene derecho a heredar cuando ha tenido hijos con el autor de la herencia. Ahora bien, la información testimonial que la propia concubina rinda para comprobar ese hecho, carece de toda eficacia, ya que es de por sí insuficiente para justificar la paternidad, de acuerdo con el artículo 360 del Código citado, que establece la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento y respecto del padre, sólo se determina por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad."

Amparo Civil Directo 8352/41. Loyola Flora. 12 de febrero de 1942.  
Unanimidad de 4 votos (23).

De lo transcrito, se desprende que sólo son considerados hijos de los concubenarios. aquéllos que fueron reconocidos por éstos, o bien aquéllos en favor de quien se haya dictado una sentencia que declare la paternidad del concubinario.

Dicha sentencia es la que recae después del seguimiento de un juicio, en que se haya solicitado la investigación de la paternidad.

En ese sentido, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 382 admite la investigación de la paternidad de hijos habidos fuera de matrimonio, siempre que la concepción haya ocurrido "durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritabilmente". Entonces nos preguntamos ¿Cuáles son los requisitos de esa unión? a lo que cabe responder que el Código nada dice al respecto, sino sólo establece la frase "bajo un mismo techo", lo cual creemos es de excesivo rigor, pues incluso los mismos casados, pueden en ocasiones, no vivir juntos.

La investigación de la paternidad, sólo fue reconocida en los Códigos Civiles anteriores al vigente, para el caso previsto por la fracción I del artículo 382 del Código Civil actual, es decir, en los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincidiera con la de la concepción, en tanto que la investigación de la maternidad, quedaba condicionada a la existencia de la posesión de estado de hijo y a que la persona cuya maternidad se reclamare, no estuviera ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento (artículo 385 del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor) (34).

Vemos pues, que en los Códigos Civiles anteriores al actual, no se daba lugar a la investigación de la paternidad cuando el supuesto progenitor

---

(34) Batiza, Rodolfo, "Las fuentes del Código Civil de 1928", México. Porrúa, 1979, pp. 334 y 335.

hubiere vivido en concubinato, sino que ésta posibilidad existe apartir de la promulgación del Código Civil vigente.

Con el propósito de dar un trato igual a todas las personas, se estableció además, que los hijos nacidos del concubinato, tienen todos los derechos que corresponden a los hijos de matrimonio "sin distinción alguna".

#### 2.2.2. Alimentos.

Por lo que se refiere a la obligación alimentaria que deben los concubenarios a sus hijos, con aplicación de la regla general que establece el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, en que se establece que "los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos", podemos afirmar que sí existe tal obligación entre ascendientes y descendientes. La obligación de los padres de dar alimentos a los hijos, surge de la filiación, independientemente del estado civil que existe en sus progenitores.

Ahora bien, con relación a la obligación alimentaria que existe entre los concubenarios, el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice:

"Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma señale. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635." (35).

(35) *Ibidem*, p. 101.

En primer término, es notorio el mal uso de términos que hace el legislador en el precepto citado, pues donde dice concubinos, debe decir concubinarios, por ser éste el plural de concubinario. Por otra parte y analizando dicho precepto, juntamente con el aludido 1635 del mismo Código, se dice que existirá obligación alimentaria entre los concubinarios, siempre y cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, y que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; para el caso de cohabitar con varias concubinas o concubinarios, en ninguno de éstos existirá la obligación alimentaria.

Analizando las distintas legislaciones que en materia civil existen en las entidades federativas de nuestra República, hemos notado lo siguiente:

En algunas legislaciones no existe la obligación alimentaria entre los concubinarios, de las que podemos citar las expedidas en los Estados que a continuación se detallan: Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Guerrero, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz y Yucatán, entre otros.

En otros Códigos Civiles, se señala únicamente a la mujer como beneficiaria del derecho de alimentos que tratamos, entre los que podemos citar los que rigen en los siguientes Estados: Chihuahua (artículo 279), en el que se requiere además de los supuestos que prevé el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que ésta carezca de bienes suficientes; Sonora (artículo 467) en que se establecen los mismos requisitos que el citado artículo 1635.

En las legislaciones de Tlaxcala (artículo 147) e Hidalgo (artículo 117) se establece la obligación recíproca de los concubinarios para darse alimentos, en los mismos términos y requisitos que indica el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal; asimismo, en los Códigos Civiles de Chiapas y Tamaulipas (artículos 298 y 280 respectivamente, en que ambos reducen a tres años el término en que debieron cohabitar los concubinarios), señalan como requisitos para que exista la obligación alimentaria entre concubinarios, además de los expresados por el artículo 1635 mencionado, que la mujer viva honestamente y no se una a otro hombre, en tanto que al concubinario, además de lo anterior, se le exige que esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes; estos mismos requisitos se exigen a ambos concubinarios en la legislación de Querétaro (artículo 302).

Ahora bien, volviendo al artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, debemos decir que en el año de 1983, se reformó este numeral para reconocer que la relación afectiva de los concubinarios es igual a la de los cónyuges y por tanto si se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 1635 del propio Código, tienen derecho a exigirse mutuamente alimentos como si estuvieran unidos en matrimonio. Nos dice la Licenciada Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña (36), que esta reforma da un paso necesario desde hace ya mucho tiempo; y que consiste en reconocer precisamente que uno de los fundamentos de la obligación alimentaria es el afecto que existe o ha existido entre un varón y una mujer que hacen vida marital, independientemente de que hayan celebrado o no matrimonio entre sí.

---

(36) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Voz: "artículo 302", en Código Civil Comentado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 1987, tomo I, pp. 210 y 211.

Por nuestra parte, consideramos que la obligación alimentaria que existe entre los concubinarios, no sólo debe sujetarse a las condiciones que expresa el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, sino que además se deben agregar las señaladas en la fracción V del artículo 1368 del mismo ordenamiento normativo, en el que se exige para tener derecho a una pensión alimenticia, que los concubinarios estén impedidos de trabajar y no tengan bienes suficientes y además que no contraigan nupcias (o se unan a otra persona en concubinato) y observen buena conducta. Creemos que bien puede aplicarse analógicamente este artículo, toda vez que demuestra la no necesidad por parte de su acreedor.

Ahora bien, nos cuestionamos si existe o no, obligación alimenticia por parte de los hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado de los concubinarios, para con los descendientes de éstos. A este respecto, debemos distinguir la obligación alimentaria que existen entre los cónyuges o concubinarios, de la obligación alimenticia derivada del parentesco, por lo que somos de la idea de que sí existe dicha obligación, la cual es recíproca y nace precisamente de la responsabilidad y la solidaridad que debe existir entre estos parientes, por lo que es justamente el parentesco el que da el fundamento a dicha obligación.

### 2.2.3. Sucesión Legítima.

Como una novedad, el Código Civil de 1928, le otorgó al concubinato algunos efectos jurídicos; entre otros, el derecho a la concubina a heredar por sucesión legítima y a recibir alimentos en el caso de que el testador no lo hubiera dispuesto en el testamento. Se consideró justo que la mujer que había hecho vida marital con el autor de la herencia, participara de los

bienes que éste dejaba.

Se dice ahora en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, lo siguiente:

"Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará." (37).

Dichos numerales, en su antigua redacción, facultaban únicamente a la mujer para ejercitar los derechos sucesorios derivados de la muerte del concubinario. Esta fue una medida tomada por el legislador para proteger los intereses de la mujer, que con esfuerzo había contribuido a la formación de los bienes motivo de la sucesión.

Sin embargo, el monto de la porción hereditaria que correspondería a la

(37) *Ibidem*, pp. 297 y 301 respectivamente.

concubina, no equivalía en cuantía a la de la cónyuge, salvo el caso en que aquélla concurriera a la sucesión con los hijos procreados con el autor de la herencia. Es a partir de las reformas iniciadas en el año de 1974 en las que se tiende a la equiparación de los derechos otorgados al hombre y la mujer, asegurándose en un plano de igualdad los derechos sucesorios de ambos concubinarios.

La reforma del citado artículo 1635, tuvo una doble finalidad: Una, establecer la igualdad de derechos de los concubinarios, otorgándose al concubinario los mismos derechos que anteriormente sólo concedía en favor de la concubina; y otra, asimilar los derechos sucesorios de los concubinarios a la de los cónyuges.

Antes de analizar los artículos transcritos, veamos parte de la legislación civil de algunos de los Estados de nuestra República.

Varias son las legislaciones que han seguido las mismas normas que dispone el Código Civil para el Distrito Federal en materia de sucesión de los concubinarios, entre las que podemos citar, los Códigos Civiles vigentes en los siguientes Estados: Baja California Sur (artículo 1522); Guanajuato ( artículo 287 ); Querétaro ( artículo 1522 ); Sinaloa ( artículo 1520 ); Tamaulipas (artículo 2693); Yucatán (artículo 2417); y Zacatecas (artículo 810). Asimismo, llevan el mismo criterio, los Códigos Civiles de: Puebla, Veracruz y Tlaxcala, en los que se reducen los términos de cohabitación a sólo dos años, por lo que hace al primero; a tres años, por lo que hace al segundo; y a un año por lo que hace a Tlaxcala. El Código Civil de Chiapas, establece para los concubinarios los mismos requisitos que exige el citado artículo 1635, sin embargo, además requiere al concubinario para tener

derecho a heredar, que la concubina no haya dejado parientes.

En otros Códigos, únicamente la concubina tiene derecho a heredar por vía de la sucesión legítima, exigiéndosele los mismos requisitos que señala nuestro artículo 1635; entre éstos podemos citar los que rigen en los siguientes Estados: Aguascalientes (artículo 1516); Campeche (artículo 1535 bis); Coahuila (artículo 1532); Chihuahua (artículo 1527); Guerrero (artículo 1635); Michoacán (artículo 1483); Nuevo León (artículo 1532); San Luis Potosí (artículo 1460); Sonora (artículo 1711); y Tabasco (artículo 1536).

Además encontramos en la legislación civil del Estado de Oaxaca, que no existe el derecho a heredarse recíprocamente entre concubinaríos.

En las legislaciones que hemos citado (incluyendo el Código Civil para el Distrito Federal), se señala que para que surjan los derechos de la sucesión legítima, es menester que ninguno de los que viven en concubinato estuviere casado, pues el legislador quiso rendir homenaje al matrimonio, al cual la comisión redactora considera como la forma legal y moral de constituir la familia.

En este punto, debemos recordar que, en tratándose del derecho de recibir la indemnización por causa de muerte del trabajador, la Ley Federal del Trabajo expedida el día 18 de agosto de 1931, disponía que si la mujer legítima no comprobaba la dependencia económica del trabajador y si en cambio la concubina, es ésta última la que excluía a la primera, con lo cual notamos que el fundamento que se tomaba en consideración para el otorgamiento de la indemnización de que se trata, consistía en demostrar la dependencia económica que se tuviere del trabajador. Esto nos parece

incorrecto, pues la regla general es que la esposa legítima excluye a la concubina.

En la actual Ley Federal del Trabajo, se establece que tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte del trabajador (artículo 501 fracción III) y por riesgos de trabajo (artículo 483), la concubina, estableciéndose: "a falta de cónyuge supérstite...la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."(38).

Ahora bien, toda vez que estos numerales y el citado precepto 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen como requisitos para tener derecho a dichas prestaciones, la cohabitación de los concubinarios por un término no menor de cinco años o que hayan tenido hijos en común, existe en la doctrina partidarios, entre estos Alberto Pacheco (39), que piensan que en razón de que el artículo 1635 emplea el plural, se requiere el que haya hijos y no uno.

En principio, cierto es que el legislador expresa que el concubinato surtirá efectos jurídicos cuando los concubinarios hayan tenido hijos, es decir alude al plural; esto parece que lo establece con como una condición de permanencia que debe darse en el concubinato, dicho en otros términos, los hijos sucesivos entre concubinarios, denotan la característica de

---

(38) Ley Federal del Trabajo. 8a. edic. México. Secretaría del trabajo y previsión social, 1990, pp. 263 y 255.

(39) *Ibidem*, p. 31.

continuidad de la relación, sin embargo, bajo esta interpretación, es decir, que se requiere que hayan tenido dos o más hijos, podemos llegar al absurdo de afirmar que en el supuesto de que los concubinarios hayan tenido "gemelos", justifique la aplicación del citado artículo 1635, lo cual creemos no correcto, pues no se demostraría el carácter de permanencia que hemos aludido.

Nuestra máximo tribunal ha tratado este tema en particular, expresando lo siguiente:

"CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Si bien el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, al referirse a los derechos hereditarios de la concubina, requiere que ésta haya tenido hijos con el autor de la herencia, ello no significa que sea necesario que haya habido dos o más hijos, para que la mujer pueda disfrutar de los beneficios que le da el precepto citado y por lo tanto, basta con que haya tenido un hijo con el autor de la herencia, para que se encuentre en el caso de esa disposición."

Amparo civil en revisión 8349/41. Pensamiento viuda de Barberena Aurora. 6 de febrero de 1942. Unanimidad de 4 votos (40).

Continuando con el análisis del último supuesto del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de dicho artículo, ninguno de ellos heredará." (41).

---

(40) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo LXXI, p. 2072.

(41) *Ibidem*, p. 301.

Debemos manifestar que encontramos en algunos Códigos Civiles de nuestro país, que cambiando de redacción, se habla de la "concurancia" de varios concubenarios o concubinas, lo cual tiene una connotación distinta a la redacción del artículo mencionado, pues puede suceder verbigracia, que sólo concurra una concubina, siendo que el concubinario cohabitaba con varias en una misma época.

El término "concurrir" se debe interpretar como ocurrir o acudir. El uso de esta terminología permite la adjudicación de bienes hereditarios, sin que se nulifique por la existencia de otros concubenarios; creemos que lo anterior, rompe con el elemento singularidad, que debe estar presente en todo concubinato.

Pues bien, la sanción que se establece cuando sobreviven varias concubinas, nos comenta el Doctor Francisco González Díaz Lombardo (42), nos parece injusta, es decir, la exclusión en forma contundente y definitiva del derecho de las concubinas entre sí, si se demuestra que había dos o más. La injusticia se deriva del hecho de que por el acto unilateral, personal, individual, esto es, la voluntad de una sola de las partes, la del trabajador, se haga perder muchas veces el derecho de unas u otras, que posiblemente hayan procedido con la mayor buena fe e ignorando que hubiere otras.

Lo cual nos lleva a pensar en la posibilidad de reglamentar esta

---

(42) González Díaz Lombardo, Francisco, "La familia, el concubinato y la seguridad social", en Revista mexicana del trabajo. México. Septiembre de 1967, no. 3, p. 39.

disposición, a fin de tener en cuenta una serie de casos en los cuales pudiera reconocerse el derecho de las concubinas y en todo caso, repartirse a prorrata el monto de la indemnización, quizá mediante un convenio.

En este punto, la Ley Federal del Trabajo no prevé la situación en que concurren varias concubinas o concubinarios a reclamar el derecho de indemnización, que por distintos casos les pueda corresponder y si en cambio la Ley del Seguro Social en su artículo 72, señala que: "si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión." (43).

De esto se deduce que según el articulado de la Ley Federal del Trabajo, ante la concurrencia de concubinas o concubinarios, quienes se presenten a reclamar derechos que no deba satisfacer la institución del seguro social, deberán entonces dividirse a prorrata entre éstos, en cambio para los derechos reconocidos y señalados en la Ley del Seguro Social, ante la concurrencia de varias concubinas, a ninguna de éstas se les concederá el pago de prestación alguna.

Sin embargo, en tratándose de los derechos otorgados por Ley Federal del Trabajo, pasaran estos a formar parte de la masa hereditaria, estándose a lo que dispone el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual niega efectos sucesorios ante la concurrencia de concubinarios.

Por eso nos dice el Doctor González Díaz Lombardo (44), que se ha sabido que en la Procuraduría de la defensa del trabajo de la Secretaría del Trabajo, si se presentan varias concubinas a reclamar un derecho, cuando ha

---

(43) Ley del Seguro Social. 45a. edic. México, Porrúa, 1989, p. 34.

(44) *Ibidem*, p. 35.

sido posible se les ha tratado de poner de acuerdo, celebrando un convenio, acordando que una de ellas aparecerá en el juicio, repartiéndose después entre todas el beneficio.

Nosotros creemos que tal convenio lleva un objeto, motivo y fin ilícito, al intentar defraudarse la ley, por lo que está viciado de nulidad absoluta.

Volviendo a uno de los Códigos Civiles de nuestra República, notamos que el promulgado en el Estado de Campeche, establece una novedosa disposición que intenta solucionar el problema que se presenta ante la concurrencia de concubinas que reclamen la sucesión legítima del concubinario y en que se establece que heredara aquélla con la que haya procreado hijos; y si no tuvo hijos con alguna o los tuvo con todas, ninguna heredara (artículo 1535 bis). Por su parte, el Código Civil de Sonora no establece regulación alguna ante la concurrencia de concubinas (artículo 1711), lo que hace suponer que la sucesión legítima que corresponda, se dividirá a prorrata entre éstas.

También puede presentarse el caso de una concurrencia sucesiva, y que esto sucede cuando se presenta una persona que tuvo el carácter de concubina o concubinario, con otra que conserva dicha calidad; por ejemplo: Una mujer que vivió en concubinato con el concubinario y con el cual tuvo hijos, pero terminó hace tiempo la vida marital y actualmente cohabita con otra. Sobre este particular, estimamos que es indudable que la primera ha perdido todo derecho, pues el estado de concubinarios se extingue cuando la convivencia ha terminado. En consecuencia, toda vez que la separación destruye la calidad de concubinarios, las relaciones pasadas no deben ser tomadas en consideración para determinar el derecho a las prestaciones.

## 2.2.4. Pensión Alimenticia.

Nuestro Código Civil de 1884 consagró la libertad de testar, principio que ha mantenido la legislación actual. Sin embargo, en ésta dentro del Capítulo V del Título segundo del Libro tercero, se contiene una excepción a esa libertad, estableciéndose una modalidad especial, que obliga al testador a otorgar pensiones alimenticias en favor de las personas que enumera en su artículo 1368.

Es en el Código Civil de 1928 donde se establece al testador la obligación de dejar alimentos en favor de la concubina. Esta disposición se recogió en la fracción V del artículo 1368; esta fracción fue reformada por la ley de fecha 31 de diciembre de 1974, ampliándose dicha obligación a los dos concubinarios.

Para que proceda el pago de la pensión alimenticia, el concubinario supérstite debe reunir los requisitos que en dicha fracción se indican, que son muy similares a los que exige el artículo 1635 del mismo ordenamiento, siempre que, además se encuentren impedidos de trabajar y no tengan bienes suficientes. El derecho subsiste mientras el supérstite no contraiga matrimonio y observe buena conducta.

Al efecto, nos dice el artículo en cita:

"Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ... V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o

con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y obtenga buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos." (45).

Esta disposición ha sido adoptada en los mismos términos por distintas legislaciones civiles de entidades federativas de nuestra República, entre las que podemos citar las vigentes en: Baja California Sur (artículo 1255); Coahuila (artículo 1266); Colima (artículo 1264); Querétaro (artículo 1266); Sinaloa (artículo 1267); y Zacatecas (artículo 571 fracción III). En el Código Civil de Puebla, se establecen los mismos requisitos, excepción hecha por lo que hace al tiempo de cohabitación, el cual se reduce a dos años; en el Código Civil de Chiapas, se exige a la mujer, para tener este derecho, los mismos requisitos del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal y además, que viva honestamente y no contraiga matrimonio.

En otros Códigos Civiles que se encuentran en vigor en nuestro país, se establece que solamente la concubina tiene derecho a percibir la pensión alimenticia, exigiéndosele en principio los requisitos que señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal y además se le requiere que observe buena conducta y no contraiga nupcias; entre dichos ordenamientos, podemos citar los expedidos en: Aguascalientes (artículo 1280 fracción V); Campeche (artículo 1276); Chihuahua (artículo 1272 fracción V); Guanajuato (artículo 2624 fracción V); Guerrero (artículo 1368 fracción V); Michoacán (artículo 1232 fracción V); Nuevo León (artículo 1265); San Luis Potosí (45) *Ibidem*, p. 263.

(artículo 1214 fracción V); Sonora (artículo 1413); Tabasco (artículo 1269 fracción V); y Yucatán (artículo 2205 fracción V). En el Estado de Veracruz también rigen los mismos términos, con la salvedad de que el término de cohabitación se reduce a tres años.

En el Código Civil de Oaxaca no existe la obligación para los concubinarios, de establecer en su testamento, una pensión alimenticia en favor de del otro.

Como podemos notar, en las legislaciones en que se establece este derecho en favor únicamente de la concubina, se exige a ésta, además de los requisitos que señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que observe buena conducta y que no contraiga nupcias; en tanto que las legislaciones en que se establece a los concubinarios dicho derecho, se exige además de lo anterior, que se encuentren impedidos para trabajar y que no tengan bienes suficientes.

Una legislación que reúne ambos sistemas, es la vigente en el Estado de Tlaxcala (artículo 2683); en la que únicamente tiene derecho a percibir la pensión alimenticia la concubina, requiriéndosele que haya cohabitado con el testador un año antes de su muerte o que hubiere tenido hijos; además que ambos hayan permanecido libres de matrimonio o de otro concubinato, que carezca de bienes y se encuentre imposibilitada para trabajar; tal derecho subsiste mientras la concubina no contraiga matrimonio o se una en concubinato y observe buena conducta.

Es interesante y de atinada razón, la disposición antes citada, pues para que el derecho de que se trata subsista, no solamente es menester que

los concubenarios no contraigan matrimonio, sino que además no se unan en concubinato a otra persona.

Por lo que se refiere a la buena conducta que deben observar los concubenarios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria que aparece publicada en la página 114 del Apéndice 1917-1975, resolvió que "el hecho de que una mujer tenga un hijo fuera de matrimonio no es suficiente para acreditar su mala conducta, pues para eso es necesario una sucesión de actos que manifiesten que la persona de quien se trata, es viciosa o amoral y seguramente que un solo acto que puede en algunos casos hasta encontrarse justificado no demuestra, mala conducta." (46).

Por otra parte, se dice en el artículo 1369 del Código Civil para el Distrito Federal, que "no hay obligación de dar alimentos sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado" (47), lo cual debe entenderse así: la obligación de proporcionar alimentos al o los parientes enumerados en las fracciones I, II, IV y VI del artículo 1368 es subsidiaria y sólo procede cuando no existen otros parientes más próximos en grado, o los que existen estuvieren imposibilitados de prestarlos. Asimismo, debemos deducir que el mencionado precepto no es aplicable a las fracciones III y V del artículo 1368, mismo que hace referencia al cónyuge y concubinario supérstite.

---

(46) Galindo Garfias, Ignacio y Cruz Ponce, Lisandro, Voz: "Artículo 1368" en Código Civil Comentado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 1987, tomo III, p. 53.

(47) *Ibíd*em, p. 263.

En la ampliación del artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, se señala en el artículo 1373 lo siguiente:

"Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes: I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata; II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior se ministrarán a prorrata a los ascendientes; III. Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina; IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado." (48).

Este precepto establece un orden para el pago de las pensiones alimenticias, cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para otorgar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368.

La fracción tercera del precepto que se comenta, dispone que una vez suministrados los alimentos a los descendientes, al cónyuge supérstite y a los ascendientes, si quedaren aún bienes, se suministrarán a prorrata a los hermanos y a la concubina.

Es doblemente curiosa esta disposición, porque en primer término sólo hace referencia a la concubina y no al concubinario, a quien también se le dio participación en el pago de estas pensiones, al modificarse la fracción V del artículo 1368 (por la ley de fecha 31 de diciembre de 1974). Asimismo, al modificarse el artículo 1635 (mediante la ley de fecha 27 de diciembre de 1983), se trató de equiparar en cuanto al goce de derechos hereditarios a los

(48) *Ibidem*, p. 264.

concubinarios con los cónyuges. Sin embargo, en el artículo 1373 se ubica al cónyuge supérstite en el primer escalón de esta prelación, en cambio a la concubina se le ubica en el tercero y se excluye al concubinario.

Este artículo se contrapone a todas luces al propósito que el legislador señaló en su exposición de motivos y en el cuerpo del Código Civil, al señalar que la concubina tiene derechos siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión redactora repite en múltiples ocasiones que rinde homenaje al matrimonio.

No se comprende cómo es posible que en este artículo 1373 que intenta complementar el artículo 1368, se establezca que tiene derecho a la pensión alimenticia tanto el cónyuge supérstite como la concubina, siendo que en el segundo numeral de los citados, se establece como requisito que los concubinarios hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. No existe razón jurídica de lo que se establece en el artículo 1373.

Creemos que la única posibilidad de que tanto cónyuge como concubina supérstite, tengan derecho a una pensión alimenticia, sucede en si estamos en la hipótesis del artículo 1643 del mismo ordenamiento, en que se indica que "la viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria" (49). Es decir, que el supuesto sería que la concubina quedare encinta y por esa virtud deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria; en esta hipótesis, la idea es, más que todo, alimentar al ser que lleva en su vientre la concubina; sin embargo, con esta deducción debería ministrarse alimentos a la concubina bajo el supuesto de la fracción I del artículo 1373, en que se habla de descendientes. Lo cierto es que este último numeral, requiere de una

(49) Ibidem, p. 303.

reforma en su redacción, con la que se aclare su dicha situación.

#### 2.2.5. Bienes Adquiridos.

En este punto hablaremos sobre la situación de los bienes adquiridos por quienes viven unidos en concubinato.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no trata en todo su articulado, los efectos patrimoniales de los bienes adquiridos durante el concubinato.

De igual forma, hemos recurrido al análisis e investigación de los criterios judiciales que se exponen en el Semanario Judicial de la Federación, de los años comprendidos entre 1917 a la fecha, sin encontrar opinión alguna por parte de nuestros máximos tribunales, que nos puedan establecer las bases que regulan el régimen patrimonial del concubinato en nuestro país.

La regulación que debe darse al régimen patrimonial del concubinato, resulta a todas luces del todo dudosa, ante la falta de disposiciones legislativas o precedentes judiciales; este tema lo trataremos a fondo en nuestro siguiente capítulo, en que estudiaremos además, las soluciones que se han dado en otros países, ya que tal carencia, no es caracterizante de nuestro país, sino que este problema se presenta en muchos otros.

Aisladamente, en ocasiones nuestro Código Civil para el Distrito Federal hace referencia a ciertos derechos que los concubinarios adquieren al vivir en esta forma; así, a manera de ejemplo, tenemos dentro de los

derechos el de la posesión, el cual se transmite entre los concubinarios para el caso del arrendamiento. Veamos el artículo 2448 H del citado ordenamiento substantivo en que se dice:

"Artículo 2448 H. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino por los motivos establecidos en las leyes.

Con exclusión de cualquiera otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogará en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en la vida del arrendatario."

No se puede dejar sin comentar que, el legislador al hablar de "línea consanguínea o por afinidad", en nuestro creer confunde conceptos; en términos de los artículos 292 y 297 del mismo Código, es el parentesco el que puede ser por consanguinidad, afinidad y civil, en tanto que la línea es recta o transversal.

Ahora bien, notamos que el título justo de posesión que confiere el contrato de arrendamiento, es transmisible entre el arrendador y su concubinario; estimamos que para este caso no es necesario que se reúnan en el concubinario, los requisitos que señala el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último, es común encontrar en la doctrina dudas acerca de los

efectos patrimoniales de la bigamia o del matrimonio declarado nulo; analizaremos este punto:

En primer lugar, se dice que la situación de un matrimonio anulado por mala fe de ambos contrayentes es muy similar a la situación que ofrece una relación meramente concubinaria; sin embargo, el Doctor Jorge Peirano Facio (50), expresa que esas situaciones no son asimilables, pues aun cuando los contrayentes del matrimonio tengan mala fe, prestan su consentimiento a la formación de un vínculo societario entre ambos, que produce los efectos patrimoniales que la ley le adjudique a la institución del matrimonio.

Es decir, nos continúa comentando, que prestan su consentimiento a la formación entre ellos de una sociedad legal, cuya característica predominante es su universalidad y cuya consecuencia es que todos los bienes que la integran, pertenecen a ambos cónyuges; el consentimiento previo justifica la división y reparto por mitades.

Este problema se presenta en legislaciones civiles en que no se encuentran regulados los efectos patrimoniales del matrimonio declarado nulo (tal es el caso del Código Civil del Uruguay), sin embargo, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, sí expresa qué sucede al respecto, veamos los siguientes preceptos:

"Artículo 198. En los casos de nulidad, la sociedad se consi-

---

(50) citado por González Mullín, Horacio S., "Efectos patrimoniales del concubinato", en Revista de Derecho Público y Privado. Uruguay. Septiembre de 1957, año XX, tomo XXXIX, número 232, p. 204.

dera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada, si los dos cónyuges procedieron de buena fe.

Artículo 199. Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio.

Artículo 200. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso los derechos que un tercero tuviere, contra el fondo social."(51).

Notamos pues que en nuestro derecho, se da solución a los efectos patrimoniales del matrimonio declarado nulo, en los artículos siguientes a los transcritos, se dice que el consorte que hubiera obrado de mala fe, no tendrá parte en las utilidades y que si los dos procedieron de mala fe, las utilidades se aplicarán a los hijos y si no los hubiere, se repartirán en proporción de los que cada consorte llevó al matrimonio.

Ahora bien, el artículo 204 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida; este numeral debe aplicarse para el caso de que ambos consortes hayan obrado de mala fe, pues cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, se aplica entonces el artículo 199 citado.

Y se continúa diciendo en el artículo 204 que "... En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte

(51) *Ibidem*, p. 82.

en proporción a las utilidades que debía corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total."; con este precepto se intenta proteger a terceros acreedores que contrataron con los consortes; sin embargo, para el caso de que uno de éstos obró con buena fe y sea éste solo quien llevó capital al matrimonio, deduciéndose la pérdida total, podrá repetir en contra de su consorte por lo que haya pagado.

Para el caso de bigamia, en Argentina nos comentan los tratadistas Aquiles Horacio Guaglianone y Marco Aurelio Risolía (52), que su Código Civil plantea en un artículo - el 1316 - la hipótesis precisa de la bigamia únicamente para el caso de la mujer que obra de buena fe (sin contemplar el caso del marido); la norma dice así:

"Si ha habido bigamia y en el segundo matrimonio aparente la mujer ha sido de buena fe, la esposa legítima tiene derecho a la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolución del matrimonio. La segunda mujer podrá repetir contra la parte de gananciales del bigamo y contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio ilegítimo. Los gananciales que le hubieren correspondido durante la comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido legítimo."

Naturalmente, nos comentan, estamos contemplando así el supuesto de

---

(52) Guaglianone, Aquiles Horacio y Risolía, Marco Aurelio, "Efectos patrimoniales de la bigamia", en Revista Jurídica de Buenos Aires. Argentina. Facultad de Ciencias Sociales de Buenos Aires, Octubre-diciembre de 1958 no. 4, pp. 9 a 28.

subsistencia y superposición de dos sociedades conyugales en la que se establece un criterio sucesivo, en que debe mediar partición entre la primera cónyuge y el bígamo, para que la segunda pueda después ejercer su derecho; es lógico desplazar el derecho de la segunda cónyuge, que si no tuvo mala fe, debe al menos sufrir las consecuencias de su error. Por lo que, cuando hay buena fe de ambas partes, la unión viciosa de que se trata, produce todos los efectos del matrimonio válido, no sólo con relación a las personas y bienes de los cónyuges, sino también con relación a los hijos. Si la buena fe existe solo en uno de los contrayentes, también produce esa unión todos los efectos del matrimonio válido, pero sólo respecto al esposo de buena fe y a los hijos. Si la mala fe es recíproca, la unión no produce efecto civil alguno: será reputada como concubinato y en cuanto a los bienes, se procederá como en la disolución de una sociedad de hecho.

Los efectos patrimoniales de la bigamia en nuestro país, toda vez que el segundo matrimonio resulta nulo en términos de la fracción X del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, son los señalados en los artículos 198 a 204 del mismo ordenamiento a que hemos hecho referencia, haciéndose notar que a diferencia del régimen vigente en Argentina, nuestro Código Civil dispone en todo caso, que el cónyuge bígamo que obró de buena fe, continuará en la participación de la sociedad si ésta le fuere favorable; en caso contrario se le considerará nula desde el principio.

### CAPITULO III

#### PROBLEMATICA PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO

En este capítulo, que lo creemos central de nuestro estudio, analizaremos en sí, el régimen patrimonial del concubinato; como nos percataremos posteriormente, son múltiples los problemas que surgen para llegar a una conclusión.

¿Cuáles son estos problemas y qué solución se les ha dado?. Es precisamente en lo que distintos tribunales de varios países han trabajado por muchos años; quienes van a la cabeza de esta polémica, son los tribunales de Francia, Argentina y Uruguay, por lo que recurriremos a sus soluciones, con el propósito de que no nos sean desconocidas las instituciones que han empleado al tratar el tema que nos ocupa.

Es necesario recalcar que los países mencionados, al igual que la mayor parte del mundo, adolecen de la falta de regulación del régimen patrimonial del concubinato en sus legislaciones civiles; sin embargo, los tribunales de éstos han tomado cartas serias en el asunto, lo cual no implica de manera alguna que en dichas naciones los índices de relaciones concubinarias sean superiores a los del resto del mundo, sino que se ha tratado de evitar los serios perjuicios que normalmente sufre la mujer y sus hijos.

### 3.1. Planteamiento del Problema.

Nos dice el tratadista Luis Loreto (53), que cuando se examina la realidad de nuestro medio, encontramos una gran cantidad de débiles e incapaces sociales que es necesario proteger y ayudar. Son los pequeños de

---

(53) Loreto, Luis, "Comunidad de bienes entre concubinos", en Revista de derecho y legislación. Venezuela. Julio-agosto de 1942, año XXXI, nos. 374 y 375, p. 181.

que habla George Ripert. Un Estado verdaderamente democrático debe preocuparse por la suerte de sus vidas; asistiéndoles en sus debilidades y dolencias morales; amparándoles en su inferioridad social, en fin, dotándoles de una armazón jurídica protectora que los capacite para defenderse mejor en la lucha por la existencia. La fuerza que impulsa al Estado a tomar todas esas medidas para incorporar la clase inmensa de humildes y desheredados a la realización de sus designios de progreso, es la idea de justicia, cuya realización es un ideal de la democracia.

Entre esos débiles e incapaces sociales, se halla la mujer campesina y la de la ciudad de humilde condición que, dándose toda a un hombre fuera de matrimonio, decide unir a él el destino de su existencia. El Estado no puede dejarla abandonada de toda tutela jurídica, particularmente si esa unión se presenta calificada por circunstancias reveladoras de que entre ella y ese hombre existe un lazo espiritual lo suficientemente fuerte y dilatado en el tiempo, para dar la apariencia de un estado de hecho *more uxorio* (54).

La vida concubinaría plantea en ocasiones una serie de problemas que han sido resueltos por la jurisprudencia o la doctrina. El concubinato crea, como ningún otro problema jurídico y social, un conflicto entre necesidades humanas. Indiscutiblemente entre los unidos, con motivo de la vida que llevan, nacen derechos y obligaciones civiles, no puramente naturales. Pero no sólo se crean relaciones entre quienes mantienen la unión concubinaría, sino también frente a terceros ajenos a la misma; las relaciones que uno o ambos concubenarios hayan tenido con terceros, casi siempre comerciales, crean pues derechos a favor de los terceros de buena fe, que, cuando estén en discusión, requieren solución jurídica. Para esos

---

(54) *Ibidem*, p. 181.

terceros era lógico esperar de los legisladores una disposición distinta de la que pudo tener para las partes propiamente dichas.

La voluntad del legislador plasmada en la ley, ha olvidado, o no ha querido reconocer, el cúmulo de relaciones de reglamentación necesaria para el concubinato, situación que lo coloca en un plano de desequilibrio jurídico a pesar del gran número de uniones concubinarias existentes, que deben tener otro tratamiento normativo, permitiendo a la familia que así se origina y se funda, un mejor desarrollo económico, político y social, acorde con sus necesidades y las del mundo actual; aunque no podemos negar que se notan, actualmente en éste, varias victorias legislativas que reconocen la existencia de derechos naturales inherentes a la familia (como lo son todas las consecuencias de los matrimonios tradicionales, respecto de los bienes, los hijos, del la disolución de la unión, etc.), los cuales el Estado debe reconocer.

El sentido que tenga esa "forma de vida" es el punto culminante, pues abarca todo el problema sustancial del derecho: dado un hecho, atribuirle ciertas consecuencias jurídicas y admitida esa relación, determinar el alcance o cuantía de las consecuencias posibles.

Y si el hombre pagare primero su tributo a la muerte, la mujer no es tratada con más piedad por los herederos de aquél (55). Una de las circunstancias que a menudo se dan en la unión de los no casados es la

---

(55) Montiel, Marco Tulio, "De la Comunidad de bienes en la Unión no matrimonial", en Revista de la Facultad de Derecho, Venezuela, Septiembre-Diciembre de 1963, Año III, No. 9, p. 191.

adquisición de bienes por alguno de ellos en el transcurso de ese modo de vivir. Muerto el hombre, los herederos legales de éste despojan a la mujer del patrimonio que durante muchos años contribuyó ella con su trabajo y esfuerzo para formarlo, pero como aparece exclusivamente a nombre del marido, va a parar a manos de los herederos de éste.

Una mujer que ha vivido con un hombre en vida marital por muchos años y durante ellos ha creado unos hijos y fomentando algunos bienes de fortuna. ¿Será justo que a la muerte del hombre vengan sus herederos a tomar posesión de esos bienes dejando en la miseria muchas veces a la mujer que con su trabajo y con sus economías contribuyó de modo importante y desinteresado a formar aquel patrimonio, en el cual también hay un buena parte del trabajo de los hijos procreados? No lo creemos. No se nos escapan las razones de moralidad social que puede oponerse a que se reconozcan a la mujer y a los hijos algún derecho hereditario, porque ello fomentaría el concubinato y entorpecería el matrimonio (56).

El matrimonio se inicia por un acto jurídico que origina obligaciones y engendra derechos para las personas que lo celebran, desde el mismo momento que han quedado unidos en la unión conyugal; pero la unión concubinaria, desde sus comienzos, constituye una situación de hecho que, a medida que se hace estable y continúa entre los concubinaros, va presentando caracteres de un estado social único que a través del tiempo, debe permitir el reconocimiento para la mujer, del derecho de la comunidad sobre bienes adquiridos durante esa unión no matrimonial, cuando con su trabajo ha sido posible la formación o acrecentamiento de un patrimonio.

---

(56) *Ibidem*, p. 193.

Hasta ahora, el nuestro legislador ha desconocido los efectos patrimoniales de esas uniones concubinarias estables. Los criterios de nuestros más altos tribunales y hasta la doctrina jurídica nacional se han mostrado indiferentes ante la importancia del problema que plantea a la sociedad el destino de los bienes adquiridos por el hombre y la mujer que viven en concubinato.

Si bien el legislador del Código Civil de 1928 señala que en materia de sucesión legítima, los concubinarios se heredarán entre sí y tendrán los mismos derechos sucesorios que existen entre los cónyuges, el problema se presenta al intentar determinar ¿qué bienes forman la masa hereditaria? En principio ¿qué bienes son propiedad del concubinario y cuáles son propiedad de la concubina? determinado lo anterior, entonces sí podremos proceder a la partición y liquidación de los bienes que fueron propiedad del de cujus. Justamente, este es el problema a resolver.

Por natural aspiración humana y por asociación con la idea de coparticipación del matrimonio, ante la disolución por muerte, de esa relación extralegal, se ha reclamado el reparto de patrimonios entre los unidos, para proceder después a las líneas generales de la sucesión hereditaria.

La jurisprudencia francesa, se ha visto obligada a atender algunos efectos del concubinato para rectificar la esencial injusticia de la unión no matrimonial, puesta de manifiesto sobre todo en el momento de más crítico, o sea a su ruptura; los tribunales franceses han admitido la obligación moral, el deber de conciencia del concubinario en favor de la concubina abandonada por él; de igual manera se ha creído en la existencia

de una sociedad de hecho entre éstos y en última instancia, se ha recurrido al uso de la figura del enriquecimiento ilegítimo, para regular la situación patrimonial del concubinato. Analizaremos estas soluciones, que han sido adoptadas por los tribunales de distintas partes del mundo.

### 3.2. Soluciones que se han dado en el Derecho Comparado.

Los litigios que han surgido entre los concubinarios y que llevados ante los tribunales extranjeros han tratado de determinar cuál es el régimen patrimonial del concubinato, o dicho en otros términos, los procesos en que se ha intentado precisar qué efectos patrimoniales se producen sobre los bienes de aquéllos que han vivido unidos fuera del matrimonio, son promovidos en la mayor de las ocasiones por la petición que hace la concubina, con el propósito de que le sean reconocidos como propios, los bienes logrados durante el concubinato y en cuya adquisición ha participado.

Las sentencias que han recaído a dichos procesos, varían en forma determinante, pues en algunas se desconoce derecho alguno en favor de la concubina, sobre los bienes adquiridos durante el concubinato; en tanto que en otras, sí se reconoce que ésta posea derecho común de propiedad sobre dichos bienes, fundando estas sentencias en razones de equidad, también en la existencia de una sociedad de mero hecho, o bien, en la figura del enriquecimiento ilegítimo.

Notaremos que comúnmente, es la mujer la que patrimonialmente resulta perjudicada después de la ruptura de uniones concubinarias. Veamos los criterios que han prevalecido en la doctrina y jurisprudencia internacional han prevalecido, para reconocer ciertos derechos de propiedad, a la

mujer que ha vivido en concubinato.

### 3.2.1. Equidad.

El concepto de la equidad es el único suficiente a dar una solución favorable a la mujer que vivió maritalmente con el hombre, aun sin constar su colaboración material en la adquisición de los bienes. Y al discurrir, hay que tener presente el caso ordinario, normal aunque no único posible, en que los bienes aparecerán a nombre del hombre, con el perjuicio consiguiente para al mujer; por ello el afán de favorecer a ésta, de subsanar el rigor legal, protegiendo a la parte más débil en la realidad de la vida. Este tinte de piedad es la equidad misma y la solución jurídica ha de presentarlo igualmente (57).

De igual forma, el Doctor J.M. Domínguez Tinoco (58), llevado por sentimientos de justicia y de humanidad, expresa: "Yo creo que es de justicia reconocerle, bien a la mujer, bien a los hijos, no un derecho hereditario, pero sí una comunidad, por iguales partes en los bienes adquiridos durante la vida también en comunidad."

Así, desde un punto de vista humano, teniendo en cuenta la necesidad de proteger los intereses de los hijos procreados durante el concubinato, así

---

(57) Groussac, citado por Le Riverend Brusone, Eduardo, "La Unión no matrimonial ...", p. 179.

(58) citado por Loreto, Luis, Op. cit., p. 184.

como a la madre y compañera honesta, se fortalece el régimen familiar y se evita el desintegramiento de la familia.

Las decisiones que en este sentido se han pronunciado en el Uruguay, fueron presididas por razones de justicia y equidad, que sintetizó el Doctor Enrique C. Armand Ugón, (entonces juez Letrado de Primera Instancia de lo Civil de Quinto turno en Montevideo Uruguay, y después Magistrado), en estos términos: "Sería desoír el sentimiento de la justicia más elemental y lesionar la equidad, desconocer que una mujer que se encuentra en condiciones como las de la actora, no tiene ningún derecho a esos bienes obtenidos mediante el desvelo y esfuerzos comunes...". "La justicia y la equidad proclaman sin vacilación que algo que corresponderle a esa mujer en un patrimonio amasado mediante aptitudes comunes" (59). El doctor Romeo Crompone expresa al respecto que "La Doctrina y la Jurisprudencia, que aceptan esta solución de justicia, no establecen que debe irse al concubinato, sino que, pura y simplemente, preceptúan que no se debe despojar a alguien de lo que es suyo, quebrándose el principio constitucional del derecho de propiedad" (60).

Estos principios de justicia y equidad, también han sido adoptados por nuestros más altos tribunales, al decir en el siguiente criterio:

"CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si

---

(59) citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., no. 231, pp. 134 y - 146.

(60) Loc. cit.

fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia que una mujer vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aún sin tener como determinante la relación sexual."

Amparo Civil Directo 3826/44. Maldonado Josefa. 13 de abril de 1951  
Unanimidad de 5 votos (61).

Para el juzgador, la equidad y la justicia son las razones por las que el legislador estableció en favor de la concubina un derecho a la sucesión legítima del concubinario, lo cual coincide con las ideas antes expuestas.

Contrario a los criterios mencionados, el Doctor Francisco Jardí Abella, titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de los Civil de Primer Turno en Montevideo Uruguay y después Magistrado (62), comienza puntualizando que los argumentos de orden sentimental deben ser desechados y que es imperativo estar a la fórmula legal y a las reglas ajustadas estrictamente al derecho vigente. El fallo judicial, por muy bien inspirado que estuviera, sugestionado por sentimientos de equidad, que pretendiera darle efectos

---

(61) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo CVIII, p. 643.

(62) citado por González Mullin, Horacio S., Op. cit., no. 232, p. 206.

jurídicos al concubinato, deja de ser intérprete de la ley desde que no acata la voluntad del legislador que es el único que, en virtud de su ministerio, fija las normas jurídicas que considera mejores al interés público. Mientras no se dicte una ley que contemple el problema, la opinión podrá tildarse de injusta, pero es la única legal.

El Doctor Juan León Bengoa (63), se ha unido a la llamada postura negativa del Doctor Jardí Abella y por eso señala que la concubina no puede invocar actos negativos o pacíficos, como base de sus pretendidos derechos, "no es su pasividad, su adhesión, su sacrificio personal lo que ha de servirle para estructurar su presunto derecho o, por lo menos, su aspiración a un trato equitativo. No es su silencio dentro de esa ficción del hogar. Sino, precisamente, su actuación, su cooperación efectiva, en una palabra, su concurso al crecimiento del capital común o a los negocios de su compañero".

Por nuestra parte, somos de la idea de que la justicia y la equidad no son base suficiente para considerar como propiedad común de los concubinarios los bienes adquiridos durante el concubinato, aunque, bien pueden ser incluidas éstas dentro de los principios generales del derecho. Creemos que la declaración de ser comunes dichos bienes, debe buscar su fundamento en la participación que tuvo cada uno de los concubinarios para la obtención de los mismos.

Por otro lado, debe reconocerse que en algunas situaciones surgidas con motivo del concubinato, los tribunales extranjeros han tomado el principio

---

(63) citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 231, p. 144.

de la equidad como fundamento de sus resoluciones; así ha sucedido respecto de terceros de buena fe, que contratan con la concubina en la creencia de que es esposa legítima.

Se sostuvo en un principio por la jurisprudencia francesa que no se podía obligar al concubinario por las deudas contraídas por quien se presentare como su mujer legítima, ya que el comerciante había cometido una imprudencia al no informarse sobre la realidad de la situación. Posteriormente la jurisprudencia varió su orientación y haciendo jugar la responsabilidad cuasi delictual del concubinario, decidió que quien hace figurar a su concubina como su mujer legítima, incurre en culpa y compromete su responsabilidad hacia terceros que contratan con ella en la creencia de ser su esposa y, por consiguiente, su mandataria tácita en las compras necesarias para su tocador. Es una aplicación de la responsabilidad emergente de la apariencia. Savatier dice que quienes crean una apariencia engañosa están obligados a reparar el perjuicio causado a los terceros por la mismas (64).

Efectivamente, para que prospere la acción que tengan que deducir los terceros, lo que importa es la apariencia de matrimonio con que se ostentaban los concubinarios, la imagen de un hogar común.

Pasemos a continuación al estudio de la sociedad de mero hecho, figura con que se ha intentado fundamentar la comunidad de bienes entre concubinarios.

---

(64) Dumm, Raúl E., Voz "Concubinatio", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, Bibliográfica Argentina, 1979, Tomo III, p. 623.

## 3.2.2. Sociedad de Nero hecho.

Como la derivación de la vida concubinaria se ha alegado la formación de una sociedad de facto o bien una sociedad universal de ganancias; este criterio es inspirado en la analogía con el matrimonio.

En primer término, debemos decir que no existe prohibición o limitación alguna que impida que del concubinato surga una sociedad entre los concubinarios. Lo anterior en razón de que el concubinato no puede impedir que surjan obligaciones entre los concubinarios, en los casos en que éstas se originarían entre otras personas capaces. Se ha sostenido que el concubinato no es óbice para justificar la existencia de una determinada relación de derecho entre los concubinarios, pues aquél no constituye por sí mismo una causa de incapacidad legal para celebrar actos jurídicos, por lo que no se le puede restar eficacia jurídica a los contratos celebrados por los concubinarios entre sí.

La jurisprudencia francesa, después de una larga evolución histórica, aplicó la teoría de la sociedad creada de hecho a las relaciones entre concubinarios para regular algunas situaciones patrimoniales concretas que, que de otro modo, la hubieran conducido a soluciones reprobadas por la equidad.

Existe en la legislación francesa el artículo 1383 del Código Civil que dice: "La colaboración de uno de los amantes en los negocios del otro es susceptible de dar nacimiento a una sociedad de hecho y de abrir camino a la acción in rem verso en provecho del que haya asistido al otro en sus empresas". (Se ha hecho crítica al contenido de este artículo, argumentándose

que la acción que corresponde no es la de enriquecimiento sin causa, sino la acción pro-socio) (65).

Puede decirse que en esa legislación se consagra como principio básico que el concubinato puede ser fuente creadora de una sociedad de hecho, cuando durante el tiempo de esa vida en común, los sujetos se presten diferentes servicios en la explotación de diversas empresas.

A este respecto, debemos decir que el concubinato no origina, como el matrimonio, legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Mas una conjunción, indeliberada o no, de intereses, un largo trabajo en común, en fin, aportes hechos a un mismo fondo, pueden constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria (66).

Nótese, que hasta el momento cuando se ha hecho referencia a la sociedad de hecho que puede surgir en el concubinato, se parte de la idea de que tal sociedad tiene por objeto la creación y explotación de un fondo comercial, por lo que debemos aclarar, que en esta creencia, el concubinato no es fuente de tal sociedad, sino que es de la actividad en común de los concubenarios de donde surge tal sociedad.

Esto tiene como fundamento, las afirmaciones que se han pronunciado, en

---

(65) Murcia, Humberto, "Sociedades de Hecho entre Concubinos", en Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia, Abril de 1956, No. 439, pp. 104, 105 y 111.

(66) Duménil, Raúl E., Op. cit., p. 620.

el sentido de que el concubinato, en sí, no es fuente de derechos ni obligaciones, haciéndose depender los derechos y obligaciones de los concubenarios de otros supuestos jurídicos.

Esta idea ha sido recogida por tribunales de nuestro país y para tal efecto, transcribiremos una sentencia dictada por uno de los tribunales en materia civil de nuestra Capital:

"Daño, Reparación del. Derecho de la Concubina.- El concubinato en nuestro derecho no es contrato sancionado por la ley, ni es fuente de derechos y obligaciones: es solamente una situación de hecho tolerada por la ley, que no ha tenido a su alcance medio eficaz para suprimirla. No existiendo, pues, nexo legal entre la víctima del daño y la concubina, ésta no tiene a su favor obligaciones de carácter legal que exigir a la víctima o a los deudos de ésta o a su sucesión o a los terceros con los que haya contratado aquélla o contra los que tenga alguna acción que ejercitar. Como consecuencia debe admitirse la carencia de derecho en la concubina para exigir a terceros la reparación del daño ocasionado por un hecho extracontractual, alegando el concubinato existente entre ella y la misma víctima."

Juicio Sumario seguido por María de Jesús Valdéz Sánchez contra la Compañía de Tranvías México S.A. 30 de Mayo de 1942. Juez décimo Primero de lo Civil en México Distrito Federal, Licenciado Rafael Rosales Gómez (67).

---

(67) citada en Anales de Jurisprudencia, México, Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Junio de 1942, Año X, Tomo XXXVII, No. 5, p. 691.

Sin embargo, contrario al anterior criterio que sostiene que en nuestro derecho el concubinato no es fuente de derechos y obligaciones, consideramos que sí se producen consecuencias jurídicas y así lo dice el legislador del Código Civil de 1928 en su exposición de motivos, al decir: "...y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado,..." (68); el supuesto más evidente de los derechos y obligaciones que produce el concubinato, es la obligación alimenticia que se deben los concubenarios y que dispone el artículo 302 del citado ordenamiento substantivo.

Partiendo entonces del supuesto (falso en nuestra legislación) de que el concubinato no es fuente de derechos ni obligaciones, nos dice el Doctor Jorge Gamarra (69) que ciertamente entre concubenarios (como entre cualquier clase de personas) puede existir una sociedad; pero entonces, la producción de efectos jurídicos derivará de ésta (acto jurídico: negocio jurídico: contrato), no del concubinato (hecho jurídico).

Al hablar los franceses de la sociedad de hecho -civil, comercial o industrial-, se dice que ésta puede darse cuando los concubenarios unen sus esfuerzos de cualquier índole o sus bienes con el propósito de intentar o proseguir una empresa de la que esperan beneficios económicamente

(68) *Ibidem*, p. 16.

(69) Gamarra, Jorge, "Concubinato y Sociedad de hecho", en *Revista de Derecho jurisprudencia y administración*. Uruguay. Enero de 1956, año 54, no. 1, p. 1.

apreciables. Esto es: se requiere aporte, intención de lucro y ánimo de sociedad.

Se afirma entonces que el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinarios, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinarios en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y de otro o de ambos. Es decir, no se niega la posibilidad de que, entre concubinarios nazca una sociedad de hecho, pero quien invoque su existencia, debe probar su formación, la entrega de aportes y las operaciones realizadas, ya que el concubinato no supone la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinarios.

"Quien alega la existencia de una sociedad de hecho, debe probar no sólo la existencia del concubinato que, por sí solo no da lugar a la formación de tal sociedad, que ha contribuido con sus esfuerzos, su trabajo o sus aportes pecuniarios a la obtención del bien, al que atribuye el carácter de bien común" (70).

Como ejemplo de lo dicho, fue el caso que conoció y resolvió el Doctor Armand Ugón, en el que un hombre y una mujer vivieron en concubinato y durante el período de esa unión, tienen cuatro hijos y explotan en común una

---

(70) Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Uruguay, (integrado por los Doctores Moreno, Gamarra y Bordini Posse), citada por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 231, p. 144.

farmacia que proporciona ganancias relativas. Los bienes adquiridos en el lapso figuran a nombre exclusivo de J.B. Había allí una clara sociedad (71).

Pero, el problema radica en averiguar si, en la forma concubinaria común, donde la mujer permanece en el hogar aparente haciendo tareas que normalmente hace la esposa -hijos, casa, atención al concubinario-, y el hombre desempeña sus trabajos fuera de aquél, existe o no, entre ambos, una sociedad de hecho.

Para el Doctor Jorge Peirano Facio (72), en el ámbito civil, existen dos tipos de sociedades de hecho: las comúnmente llamadas "sociedades de hecho", en una concepción doctrinaria y de derecho positivo tendiente a atribuir consecuencias jurídicas a la actividad de sociedades que, aún adoleciendo de algún vicio de nulidad, han desarrollado operaciones normales antes de haberse declarado oficialmente la nulidad que las afectaba. Este tipo de sociedades se conocen en el derecho mexicano como sociedades irregulares; y las que llama sociedades "de mero hecho", que no tienen su raíz en un acuerdo social viciado o irregular o nulo, sino en una situación de hecho que posee las formas económicas de una sociedad, que gira como tal y que no puede existir legalmente, no sólo como sociedad, sino tampoco como donación o como contrato alguno; o sea situaciones en que, varias personas sin haber celebrado entre ellas ninguna convención, ni aún verbal, se comportan en los hechos como verdaderos asociados; comienzan a actuar como formas económicas sin que medie un previo contrato o acuerdo de voluntades entre las partes interesadas en la sociedad.

(71) González Mullín, Op. cit., No. 231, p. 135.

(72) Peirano Facio, Jorge, "Concubinato y Sociedad de Hecho", en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Uruguay, Noviembre-diciembre de 1955, Año 53, Nos. 11 y 12, pp. 241 a 264.

Por lo que hace a las sociedades irregulares o de hecho, éstas son reguladas por los artículos 2691 y 2692 del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 y que dicen:

"Artículo 2691.- La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre socios y éstos no pueden oponer a terceros que se haya contratado con la sociedad la falta de forma.

Artículo 2692.- Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación.

Después de pagadas las deudas sociales, conforme a la ley, a los socios se les reembolsará lo que hubieren llevado a la sociedad.

Las utilidades se destinarán a los establecimientos de beneficencia pública del lugar del domicilio de la sociedad." (73).

En estos artículos tratan dos causas distintas de invalidez: la falta de forma y el objeto ilícito del contrato (fracciones III y IV del artículo 1795 del Código Civil), y que producen la nulidad relativa y absoluta respectivamente. En ambos casos, el acto produce provisionalmente sus efectos (según lo disponen los artículos 2226 y 2227 del citado ordenamiento).

(73) *Ibidem*, p. 456.

La sociedad de mero hecho, no está prevista por nuestro Código Civil de 1928; éstas comienzan a actuar como formas económicas sin que medie un previo contrato o acuerdo de voluntades entre las partes interesadas en la sociedad, comportándose, en los hechos, como si fueran verdaderos asociados, por lo que en tales formas económicas no existe en lo absoluto el contrato de sociedad.

La figura de la sociedad de mero hecho, sí fue reconocida en el artículo 2222, por el legislador del Código Civil de 1884 y que dispone:

"Artículo 2222.- Si se formare de hecho una sociedad que no pueda subsistir legalmente, cada socio tendrá en todo tiempo la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y que se le devuelvan las cosas que haya llevado." (74).

Este artículo tiene igual contenido que el numeral 1881 del Código Civil Uruguayo y que al decir del Doctor Peirano Facio (75), dicho precepto tiene como fuente el artículo 2057 del Código Civil de la República de Chile de 1858. Por su parte, el Licenciado Ignacio García Téllez (76), nos confirma que los artículos 2691 y 2692 mencionados, tienen la misma fuente.

Pues bien, nos continúa diciendo el Doctor Peirano Facio que en el artículo 1881 del Código Civil Uruguayo (2222 de nuestro Código Civil de 1884), se incluyen todas las formas de sociedades de hecho que conoce el derecho contemporáneo: las que se originan en sociedades propiamente nulas,

(74) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California México. Imprenta de Francisco Díaz De León, 1884, p. 247.

(75) Ibídem, pp. 247 a 251.

(76) Ibídem, p. 158.

que suponen la celebración de un contrato social, y las que aparecen en los hechos (las sociedades "de mero hecho"), sin que haya mediado la existencia de forma contractual alguna. Esto es así, ya que al aludir a las sociedades que "no pueden existir legalmente como sociedad", debe interpretarse como las sociedades que no pueden existir legalmente como sociedad, no sólo por ser nulas, puesto que en tal caso podrían tener eventualmente existencia legal (si se tratare de nulidad absoluta o relativa, provisionalmente surten sus efectos), sino también por ser inexistentes, en el sentido de que no tienen existencia como sociedades, caso éste de las sociedades de mero hecho.

Ahora bien, continuando con nuestra duda, es decir, si de la realidad de los hechos se desprende que los concubinarios han llevado una vida en común, ¿puede o no haberse formado esa sociedad de mero hecho?

Esto es: Cuando un hombre y una mujer, llevados por el amor o por las circunstancias llegan a unir sus vidas con el vínculo natural y estable de un concubinato, ¿puede surgir entre ellos una sociedad de mero hecho a la cual no sea posible desconocer sus efectos jurídicos?

El Doctor Salvagno Campos (77), responde afirmativamente de esta manera: "el concubinato no es fuente jurídica de obligaciones pero, en cambio, es necesariamente por la fuerza ineludible de las cosas, el presupuesto de facto, de una sociedad, también de facto que, ésta sí, es fuente jurídica de obligaciones y de efectos a los que los tribunales no pueden, en forma

---

(77) Campos, Salvagno, citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit. No. 232, p. 145.

alguna, desconocer." Por tanto, tal sociedad no debe considerarse como consecuencia jurídica directa del concubinato sino como un fenómeno social natural, como el resultado inexorable de la vida en común, cuyos efectos el orden jurídico no puede ignorar. Hay pues, una superposición de la sociedad de hecho (de mero hecho, en términos del Doctor Peirano Facio), por encima del molde del concubinato.

En contra de esta postura, se ha sostenido que no es suficiente demostrar la existencia del concubinato, sino también los elementos constitutivos de la sociedad y de esta manera se ha dicho lo siguiente:

El Doctor José María França (78), desecha la sociedad de hecho como fundamento de la viabilidad del reclamo, expresando que ella y aún la formación de una comunidad de bienes, es, para el enfoque general y objetivo de los concubinatos o uniones libres, una construcción puramente artificial, ya que la intención primaria de los concubenarios es la de mantenerse libres y no puede originarse de ellos un contrato o un propósito claro y definido, de construir una comunidad de bienes con participaciones en los mismos. ¿Cómo el concubinato, que reposa precisamente sobre la intención de libertad de los concubenarios, sobre sus propósitos de verse desobligados el uno frente al otro, puede dar origen este contrato?

Vemos pues, que el elemento "voluntad" es de vital importancia; a continuación transcribiremos una ejecutoria pronunciada por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se hace referencia a personas que

---

(78) França, José María, citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit.,

vivieron unidas sin estar casadas civilmente, quienes no prestaron su consentimiento para formar una sociedad conyugal:

"SOCIEDAD CONYUGAL, CONSENTIMIENTO DE LA.- El hecho de que dos personas hayan contraído matrimonio religioso, no da derecho al que se diga cónyuge supérstite, para reclamar bienes del otro, como su parte en la sociedad conyugal, si no se acredita que hubo consentimiento para formar dicha sociedad, ya que es éste uno de los elementos esenciales en todo contrato para formar una asociación o sociedad de naturaleza civil o mercantil."

Amparo Civil Directo 986/53. Castéium Beltrán Serafina. 4 de enero de 1954. Mayoría de 3 votos (79).

Justamente, la imposibilidad de demostrar la existencia de una voluntad contractual (no ya expresa sino aun tácita), cuestiones sobre capacidad de los contratantes y la imposibilidad de la prueba por escrito, han hecho que la pretensión de los que han vivido en concubinato, de haber formado una sociedad de bienes, siempre haya sido vencida ante la dificultad de la prueba.

De igual forma, se ha negado la existencia de una sociedad entre los concubenarios, toda vez que no se puede comprobar el affectio societatis, esto es, la voluntad de formar una sociedad.

Estas consideraciones de tendencia contractualista, han terminado con la idea que sostuvo la existencia de una sociedad de mero hecho entre los concubinos.

Lo anterior, se ha sostenido no solamente por la doctrina, sino también por nuestro más alto Tribunal al sostener:

"SOCIEDAD CONYUGAL (LEGISLACION DE SONORA).-- La Sociedad Conyugal, bien sea voluntaria, bien sea legal, nace precisamente desde que el matrimonio se celebra, por ser consecuencia de éste (artículo 1970 del Código Civil de Sonora). Por otra parte, el concubinato no engendra derechos y obligaciones entre las personas que guardan ese estado y sólo puede aceptarse que tiene vida jurídica una sociedad de hecho entre los concubinos, si aparece clara y patente la intención de éstos de constituirla, antes de su enlace ya que la condición de amantes, por sí sola, no puede revelarla, ni hace presumir que los concubinos hayan puesto en comun sus bienes o una parte de ellos, su industria o unos y otra conjuntamente, con el objeto de dividir entre sí las ganancias y las pérdidas, requisitos esenciales para la existencia y validez de un contrato social, de acuerdo con el artículo 2219 del Código Civil citado." Amparo Civil Directo 9056/42. Gómez Salvador T. 8 de septiembre de 1943. Unanimidad de 4 votos (80).

Este criterio, pone de manifiesto, que la sociedad de hecho (es decir de mero hecho) no tiene cabida en nuestro derecho, si no solamente cuando la intención de las partes es clara y patente de constituirla, lo cual debe sujetarse a los requisitos de forma, que para tal tipo de contratos, exige la ley.

Por otro lado, hemos notado en fallos de otros países, que con el fin de

---

(80) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo LXXVII, p. 6262.

evitar una injusticia para la mujer, que después de haber vivido colaborando con un hombre en la adquisición de una situación económica con la contribución de su trabajo material, no logró comprobar la existencia de una sociedad y por tanto tampoco su calidad de asociada, se le ha colocado en el plano de una empleada a sueldo.

Esa afirmación, de que se pueda reducir la actividad de la concubina a la noción de contrato de trabajo y remunerarla por ello, creemos no es correcta. Si colaboró y con esa actividad aumentó el patrimonio, aunque aparezca a nombre de su concubinario, ha de hacérsele compartir los bienes que con sus esfuerzos lograron. Creemos que aplicar esa figura laboral no es la argumentación jurídica correcta; la solución, en nuestro concepto se encuentra en otra vía, que analizaremos en nuestro siguiente punto.

Es decir, "...el contrato de trabajo difiere de la unión concubinaria, ya que en éstas, ni se prestan servicios de carácter laboral, ni existe subordinación jurídica, ni hay remuneración de índole asalariada ... La distinción debe plantearse con toda nitidez, para no desamparar lo propiamente laboral y para no proteger el concubinato como si fuera contrato de trabajo, confundiéndonlos." (81).

Pero, no será lo mismo si existe el contrato de trabajo, previo y real, y posteriormente se inicia la unión concubinaria.

---

(81) Jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo en casación, en Colombia. 28 de Octubre de 1949, citada por Murcia, Humberto, Op. cit., pp. 116 y 117.

El concubinato y las relaciones laborales no son incompatibles entre sí, según lo ha expresado nuestro máximo Tribunal al decir:

"CONCUBINATO, NO ES INCOMPATIBLE CON EL CONTRATO DE TRABAJO.-  
Aun aceptando que se pruebe ante la junta, que quien demanda en juicio, hacía vida marital con aquél de quien exige el pago de determinadas prestaciones, por concepto de trabajo, tal circunstancia no excluye en forma alguna la posibilidad de que hayan existido vínculos obrero-patronales que hubieran dado causa a obligaciones o responsabilidades exigibles ante los tribunales del trabajo."

Amparo en revisión en materia de trabajo 6695/37. Alcocer Gabina. 12 de enero de 1938. Unanimidad de 4 votos (62).

En ocasiones de la relación de trabajo surgirá la relación concubinaria; a veces de ésta surgirá aquélla. En torno al origen de este tipo de relaciones, existe otra interesante sentencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"CONCUBINATO, NO ES INCOMPATIBLE CON EL CONTRATO DE TRABAJO.-  
Si una junta de conciliación y arbitraje no se concreta a precisar si una persona que reclama salarios devengados como doméstica, había justificado o no, haber prestado servicios como tal doméstica al demandado, y si esos servicios le habían sido remunerados justa y proporcionalmente al tiempo en que dice haberlos prestado, sino que toma en cuenta otras consideraciones que, según expresa, determinaron el ánimo de los miembros de la misma junta, a la estimación de que los servicios prestados por la interesada, se

originaron en relaciones de concubinato en que ésta había vivido con el patrono demandado, deduciéndose de esta apreciación que tales servicios no obligaban a remuneración alguna por parte de quien los había recibido y por otra parte, el recibo que por una cantidad pagada se exhibió en el juicio arbitral, como prueba, por la parte demandada, no fue analizado por la junta, en cuanto pudiera beneficiar o perjudicar a quien lo presentó, y en él se dice que la actora recibía esa cantidad en concepto de sueldos devengados por ella y que se le pagaban por servicios personales, al no tomar en cuenta tal documento se violaron los artículos 550 y 551 de la Ley Federal del Trabajo, ya que dejó de hacerse el análisis correspondiente de una prueba y el laudo resulta incongruente con la demanda; pues si a juicio de la junta la reclamación formulada no hubiera sido propiamente de la competencia de aquélla, por no tratarse de un contrato de trabajo, debía declararse incompetente y no absolver al demandado, incurriendo la junta en su laudo en contradicciones, si por una parte sostiene su competencia para conocer del juicio de que se trata, y por otra funda la absolución del demandado, en la estimación de que la actora hacía vida marital con aquél, y que por tanto, no tiene personalidad como trabajadora, al tenor del artículo 30., de la Ley Federal del Trabajo. Además, la Suprema Corte, en un caso semejante ha sostenido que ... "las juntas de conciliación sólo gozan de soberanía para la estimación de hechos referentes al trabajo y, por consiguiente, no la tienen para definir cuestiones civiles relativas a relaciones de carácter sexual, entre las partes que ante ellas contiendan, ni por tanto, para fundar en la estimación que de dichas relaciones hagan, las

decisiones de conflictos de trabajo, por lo cual, aunque sea notorio el hecho de que un patrono viva en amasiato con su obrera, ésto no lo exime de las obligaciones que con ella tenga como patrono, pues aun suponiendo cierta la existencia del concubinato, esto no excluye, lógica ni jurídicamente, que la amante haya podido tener, además, el carácter de empleada, y si se admitiera que, por razón de la vida marital ilícita, se extinguen los derechos de los trabajadores, se daría nacimiento al absurdo de que le bastaría al patrono seducir a su empleada, para quedar exento de las obligaciones que le impone el artículo 123 constitucional; por otra parte, la excepción basada en el amasiato, existente entre el patrono y su empleada, podrá si acaso, autorizar a la junta respectiva a declararse incompetente, pero no a dirimir el conflicto absolviendo al patrono."

Amparo en revisión en materia de trabajo 3802/35. Avilés Antonia.  
23 de enero de 1936. Unanimidad de 5 votos (83).

Si la relación del patrono y asalariada ha coincidido con la concubinaría, se tendrá que dilucidar el valor de cada una, sin que valga sentar regla general apriori; en atención a la importancia que éstas alcancen, podrá hacerse predominar la idea de co-partícipe sobre la asalariada, si el caso lo amerita. Los tribunales decidirán (81).

En nuestro siguiente apartado, analizaremos la última figura jurídica de que se ha hecho uso para regular el régimen patrimonial del concubinato.

(83) Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, tomo XLVII, p. 114.

(81) Le-Riverend Brusone, Eduardo, "La unión no matrimonial...", pp.166 y 176.

## 3.2.3. Enriquecimiento ilegítimo.

La figura del enriquecimiento ilegítimo, es considerada dentro de nuestro Código Civil, como una de las fuentes de las obligaciones. A este respecto, dice así el artículo 1882 del citado ordenamiento:

"Artículo 1882.-El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido." (85).

Este artículo se funda en la regla jurídica de que a nadie le es permitido enriquecerse con detrimento del patrimonio ajeno.

El enriquecimiento ilegítimo exige la configuración de cuatro requisitos habilitantes: el empobrecimiento de una persona, el enriquecimiento consecuente de otra, el hecho lícito que establezca la conexión entre ambos empobrecimiento y enriquecimiento, es decir, el nexo causal; y la ausencia o falta, en el enriquecido, de una causa legal que lo autorice a retener para sí el provecho de su enriquecimiento (86).

Para comprender cómo funciona esta figura, veamos una sentencia del todo interesante, pronunciada en uno de los tribunales de nuestra Ciudad:

"ACCIONES DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.  
NO PUEDEN LEGALMENTE INTENTARSE NI CONJUNTA NI SUCESIVAMENTE Y ES IMPROCEDENTE LA ACCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA CUANDO SE FUNDA EN LA VIOLACION DE UN CONTRATO.- Es improcedente la acción de

(85) *Ibidem*, p. 338.

(86) Gamarra Jorge, citado por González Mullín, H.S. Op. cit., No.231, p. 154

enriquecimiento sin causa que se funda en la violación de un contrato, fuente de derechos y obligaciones, que en sí mismo, como todo contrato, lleva implícita la causa y al que la ley da una sanción determinada por el incumplimiento de responsabilidad para el violador del pacto. La pretensión de daños y perjuicios apreciados como pérdida de patrimonio o privación de ganancias (independientemente del provecho que haya obtenido el agente culpable) es distinta de la pretensión por enriquecimiento sin causa, que procede sólo en virtud del desplazamiento del valor de un patrimonio a otro, y requiere necesariamente el enriquecimiento de uno y el consiguiente empobrecimiento del otro, pero sin causa. Si uno de estos dos elementos falta no llega a producirse la acción de restitución, independientemente del concepto "sin causa". En este aspecto, la acción de prestación de daños y perjuicios, es contraria a la de enriquecimiento sin causa, cuando ambas tengan como base la celebración de un contrato (violado por una de las partes), ya que la ley otorga en esos casos y expresamente acciones para obtener el cumplimiento o la indemnización correspondiente, pero no se puede, legalmente, intentar ni conjunta, ni sucesivamente aquélla, otra acción cuyos elementos substanciales son opuestos a la primera que al plantearse la de daños, ha dejado sin vida jurídica la de enriquecimiento sin causa."

Juicio Ordinario Mercantil seguido por Vicente Vargas en contra de "El Angel" S.A. 5 de agosto de 1937. Juez décimo primero de lo civil del Distrito Federal, Licenciado Rafael Rosales Gómez (87).

---

(87) citada en Anales de Jurisprudencia, México, Comisión Especial de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 15 de abril de 1941, Año IX, Tomo XXXIII, No. 1, pp. 81 y 82.

En tal virtud, comprendemos la enérgica crítica que la doctrina francesa, ha hecho a la acción de in rem verso que consagra la ley francesa en favor de los sujetos del concubinato (Véase el apartado 3.2.2.), pues probada la existencia de la sociedad de hecho, la acción que corresponde no es la de enriquecimiento sin causa (pues ésta es el contrato mismo), sino la acción pro-socio.

En este sentido, el tratadista Luis Jossierand (88), expresa que la colaboración de quienes viven en concubinato, en el campo patrimonial, puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que justifica, para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de beneficios, la acción pro-socio.

Ahora bien, en la situación común de la unión concubinaria, pueden existir desplazamientos de valores económicos en detrimento de una de las partes -el concubinario vuelca sus esfuerzos en la formación de un patrimonio, mientras la mujer cumple las habituales tareas de la casa-. El enriquecimiento sin causa encierra la concreción positiva de un principio de justicia por el cual se busca reparar las consecuencias de hecho que se traduce en el empobrecimiento de una parte y en el enriquecimiento de la otra. Aludiremos en nuestros comentarios sólo a la mujer, por ser quien en la mayor de las veces resulta perjudicada.

Con respecto al enriquecimiento sin causa, el Doctor López Esponda (89), no niega su eventual procedencia, pero exige su justificación por los medios probatorios generales, entendiéndolo que debe acreditarse en forma el hecho

---

(88) citado por Dumm, Raúl E., Op. cit., p. 621.

(89) citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., p. 143.

lícito de la causante que, en su daño, hubiese mejorado la condición del concubino y, en todo caso, que no medió la intención de hacer liberalidad.

Por lo que se refiere a la intención de hacer liberalidad, nos comenta el Doctor Imhof (90), que decir que la concubina oficia sexualmente con su concubino o lo cuida y le presta sus afectos, o dirige la casa -que es común- sin ánimo de liberalidad, es lo mismo que decir que aquélla lleva a cabo toda esa compleja tarea por un precio o mejor dicho con la intención de percibir por ella un precio. Es lo mismo que decir que el hombre presta su virilidad a la compañera, pensando en una remuneración económica.

Es difícil concebir que en tales casos, la intención de la mujer haya sido la de donar sus afanes al compañero: la mujer no pide que se le pague porque trabaja para un fin común que deriva en su propio beneficio.

¿Cómo calcular, entonces, el monto del derecho de la reclamante?

El enriquecimiento puede ser positivo -cuando el patrimonio se ve aumentado por la entrada de nuevos valores-, o negativa -cuando el patrimonio no se ve disminuido por haberse evitado un gasto que debía realizarse. Todo ahorro de actividad tiene valor patrimonial. Un no gasto es un ingreso. Un trabajo que se recibe, sin que su beneficiario lo retribuya, constituye, para éste, un enriquecimiento. El enriquecimiento puede también consistir en una ventaja moral, siempre que ésta sea traducible a valores económicos. La labor no retribuida de una concubina, la empobrece en la cantidad que debió serle entregada a cambio del trabajo desempeñado, porque

---

(90) citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 232, p. 210.

la pérdida de una ganancia es un empobrecimiento (9).

Una manera evidente de hacer notar el empobrecimiento de la mujer, se muestra con el paso de los años, en que la capacidad y rendimiento efectivo en el trabajo se reduce y el mismo efecto tiene en la creación de la riqueza de ésta.

En este punto, el Tribunal de Apelaciones de Segundo Turno del Uruguay, en fecha 17 de marzo de 1950 pronunció una sentencia en que expresó "que son los principios del enriquecimiento injusto los llamados a restablecer el equilibrio entre dos patrimonios, cuando aquél ha sido alterado, sin causas, en perjuicio de uno de sus titulares y en beneficio del otro. Y reconoce en la concubina el derecho a la mitad de los bienes, fundando esta decisión en la circunstancia de que este reconocimiento es el equivalente del empobrecimiento o sacrificio de la demandante y del enriquecimiento efectivo obtenido por el demandado." (10).

Nosotros no estamos de acuerdo en que se dé un criterio general para estimar la indemnización, sino que debe analizarse cada caso en particular. Hay de concubinas a concubinas, unas que trabajan y otras no. Algunas pueden ayudar a su concubinario con trabajo efectivo en grado y categorías variables: desde la simple colaboración laboral permanente pero elemental, similar a la de cualquier otra empleada a sueldo, hasta el supuesto extremo de realizar la misma actividad del hombre o aún más que ésta.

---

(9) Gamarra Jorge, citado por González Mullín, H.S. Op. cit., No. 231. p.154

(10) citada por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 231, p. 151.

Habrá de verse en cada caso, hasta dónde la mujer empobreció por ayudar a su compañero. Asimismo, habrá de verse hasta dónde se enriqueció el concubinario con tal ayuda. Ambos, empobrecimiento y enriquecimiento, son topes que la indemnización no debe pasar.

Cada vez que una concubina colabore en la formación del acervo común, debe probarse la trascendencia del trabajo de la concubina, que impliquen el empobrecimiento de ella y que revelen el consecuente enriquecimiento del hombre. Dependerá el monto de la indemnización, de la labor realizada y por ende, variará en cada especie concreta.

Se ha propuesto que la mujer tiene derecho, cuando menos, a una indemnización fijada aplicando tarifas de salario.

La concubina no es una empleada, ni una doméstica pero, el salario de quien realice una tarea similar a la que ella desempeña, servirá para estimar su empobrecimiento. Esta solución puede ser buena para un caso concreto, pero no para la generalidad de ellos. En muchos supuestos la indemnización así fijada será inferior de lo que el derecho de la mujer reclama; y en otros retribuirá con generosidad el reclamo de la concubina.

Por nuestra parte, somos de la idea de que la solución definitiva para regular el régimen patrimonial del concubinato, se encuentra en el principio del enriquecimiento sin causa (en el que normalmente encontramos una sociedad de mero hecho); en tanto que deberán regir las normas del contrato de sociedad, para los casos en que se acredite la existencia del consentimiento y demás requisitos de ese contrato (en los que encontraremos una sociedad de hecho), casos que, evidentemente, serán los menos.

## 3.3. Solución que existe para el Derecho Nacional.

(Código Civil para el Distrito Federal)

Fijado el valor jurídico de la vida concubinaria, hay necesidad práctica de determinar el alcance que ésta pueda tener, o sea, a cuáles bienes debe extenderse dicho efecto. Esta cuestión no ha sido cabalmente estudiada por los autores, que de un modo vago discertan sobre ella. La importancia que tiene, se manifiesta con toda claridad en la siguiente formulación: ¿Qué bienes son propios de los concubinarios? y ¿Qué bienes han de compartir?

Creemos que el dato determinante que hace variar totalmente el plano en que se sitúa la cuestión y que gobierna decisivamente la solución que se dé, es el antecedente de la "colaboración" entre los unidos, que ha sido entendida hasta ahora en el sentido de fuente de una copropiedad o comunidad; la colaboración del hombre y de la mujer, en la unión irregular, idéntica a la del matrimonio legítimo, justifica la división de ganancias por mitades.

No es que se presuma la copropiedad, sino que se declara expresamente justificada, por la prueba del esfuerzo unido de los concubinarios, por persistentes y continuados actos de aportación de salarios y utilidades, por las inversiones realizadas y el común aprovechamiento y porque los actos realizados en común, son ciertamente reveladores del consentimiento y propósito de constituir y mantener la comunidad de bienes, para sostener de un modo constante el hogar.

Este aspecto de colaboración en la formación del patrimonio, fue precisamente la razón que tuvo en cuenta el legislador del Código Civil de

1928, para establecer en favor de la concubina el derecho hereditario de la sucesión legítima de su concubinario; veamos qué se dijo al respecto en la exposición de motivos:

"También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, o, que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida que ha contribuido a la formación de los bienes..." (93).

Creemos firmemente que si el legislador parte de la hipótesis de que la mujer ha "contribuido a la formación de los bienes", no estuvo en lo correcto, al reconocerle un derecho hereditario sobre los bienes en que contribuyó a su formación, por lo que debió haber reconocido una comunidad, por iguales partes, en los bienes adquiridos durante la vida también en comunidad.

La realidad de nuestra sociedad, es que si bien la mujer contribuye dentro de su familia a la formación de bienes, comúnmente su colaboración no es material o económica; esta idea ha sido recogida por uno de nuestros Tribunales Colegiados de Circuito al decir:

CONCUBINATO, REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato determina que la

(93) *Ibidem*, p. 27.

concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la - - participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiere procreado, quedaban económicamente, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autoriza a extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4o., declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieron sido propiedad de la concubina."

Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

Amparo Directo 286/79. Librado Moreno Ojeda. 8 de agosto de 1980.  
Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Magaña Cardenas (94).

---

(94) Semanario Judicial de la Federación, 7a. época, 6a. parte,  
Vols. 139-144, p. 52.

Estimamos que la vida en común conduce necesariamente a la comunidad de bienes. En tratándose de uniones concubinarias cuyo propósito es el sostenimiento de una familia, la idea de separación de bienes no tiene cabida; y esto sucede de igual forma en el matrimonio. A este respecto, veamos los comentarios que ha pronunciado el Doctor Sergio Tomás Martínez Arrieta (95), quien al estudiar el régimen patrimonial legal supletorio del matrimonio en México, nos dice:

"En conclusión, sí existe un régimen legal supletorio en nuestro sistema, siendo éste el de separación de bienes. Pero no podemos negar que si los consortes, sujetos a este modelo supletorio han puesto en común sus esfuerzos para la obtención de bienes, tal actividad y tal patrimonio adquirido de esta manera debe ser tratado como una sociedad de hecho, lo que en ningún momento nos autoriza a pensar que el régimen de separación de bienes queda destruido.

Sin embargo, estas consideraciones técnicas resultan divorciadas de la realidad. El espíritu que reina en el matrimonio es totalmente contrario al principio que inspira la separación de bienes. Nos atrevemos a afirmar que aun y cuando se llegue a pactar este sistema, no operaría en la práctica, porque la unión de vidas conlleva la de patrimonios."

El criterio transcrito gira dentro de la filosofía de que son bienes de la comunidad los adquiridos con el esfuerzo mutuo. Esta idea es del todo

---

(95) Martínez Arrieta, Sergio T., "El régimen patrimonial del matrimonio en México", 2a edic. México. Porrúa, 1985, p. 38.

aplicable al caso del concubinato, del que nace una copropiedad o comunidad de bienes: "Los concubinarios se van asociando, de hecho en cada negociación o compra particular que van haciendo".

Ahora bien, el maestro Eduardo Le-Riverend Brusone (96), nos cuestiona ¿Qué bienes han de compartir los unidos?, ¿Los adquiridos por ellos "durante" la unión o solamente los adquiridos "en" la unión?. Y nos dice que la solución "en" se contrae al modo de adquirir, a la circunstancia de actividad personal o trabajo que decidieron la formación o conservación del patrimonio; la solución "durante" se reduce a demarcar un período de tiempo en que las adquisiciones hechas se entenderán como comunes por regla general.

La solución "durante" se refiere a la unión eficaz que se declara haber existido. Tal vez esta postura, nos continúa diciendo el citado maestro, sea repudiable por una razón política, ya que al admitirla como regla general, desaparecería toda diferencia con el matrimonio en este aspecto de los bienes; sería conveniente, por tanto, conocer como límite al "durante", el correspondiente al "en" colaboración.

Efectivamente, al igual que en el matrimonio, los bienes que les sean propios a los concubinarios antes de vivir unidos, continuarán perteneciéndoles a cada uno de éstos, así como sus frutos.

Por otra parte, la solución "en" es fácil y tiene un fundamento indiscutible en la idea de comunidad, resultante de todo esfuerzo conjunto, que no permitiría que uno sólo se beneficiara con lo adquirido, debido a la

---

(96) *Ibidem*, "La unión no matrimonial...", p. 180.

actividad combinada de los dos. Por tanto, esa comunidad no puede tener la característica de una copropiedad universal de bienes, sino debe ser restringida a título singular, comprendiendo únicamente los bienes adquiridos en colaboración eficaz de los concubinarios.

El problema se reduce a un mero juego de pruebas. En el matrimonio la sola acta de éste, prueba el hecho del cual se deriva la presunción de que el patrimonio es común entre los consortes, mientras que en la unión no matrimonial, por su situación de facto, la mujer además de la prueba de su permanencia con el hombre en tal estado, debe probar también que con su colaboración ha sido posible la formación o aumento del patrimonio.

Hay que aclarar que el concepto de colaboración puede entenderse en dos sentidos:

a) En primer lugar, como colaboración material que presta la mujer al hombre;

En un primer supuesto, tenemos como ejemplo, que la mujer, en lugar de aportar trabajo en la adquisición de bienes, lo que aporte sea una suma líquida de dinero y que el hombre, comience a negociar formándose una fortuna con ese capital. No podría alegar la mujer la presunción de comunidad que comentamos, porque en este caso lo que se originaría sería una sociedad de hecho, en la que la mujer ha expuesto el capital y el hombre su trabajo.

En un segundo supuesto, la mujer auxilia en las labores necesarias al desenvolvimiento de un comercio o industria, o bien, realiza actos equivalentes a los de él y de los que se deriva la adquisición de elementos patrimoniales, sin recibir remuneración alguna; todo, para mantener el hogar

y ayudar al hombre en el negocio. En este caso la acción que intentare la mujer para participar de los bienes y ganancias obtenidas, se fundamentaría en la institución del enriquecimiento sin causa.

b) Además, cabe atribuir al término de colaboración, otro sentido, llamado indirecto o moral; como Couture refiere así: "...El hombre trabaja y atiende a sus negocios, adquiere bienes que queden siempre a su nombre, acrece su fortuna con el fruto del esfuerzo; en tanto, en el hogar común, la mujer atiende las necesidades domésticas, cuida los hijos y presta al compañero la colaboración necesaria para que éste pueda quedar despreocupado de las exigencias de la vida." (97).

En este sentido, la mujer con su trabajo, colabora a la formación de una familia y el hombre gracias a esa ayuda, puede aumentar o formar un patrimonio y algo más que eso, formar un hogar; para este caso, la acción de enriquecimiento sin causa que tiene a su favor la mujer, puede deducirse a efecto de ser indemnizada, bien por los oficios domésticos que el hombre se ahorró y que le permitieron formar o aumentar su patrimonio, o bien puede llegar a ser indemnizada en la medida que él se ha enriquecido, si cumplió debidamente con la función que en el hogar le fue asignada por aquél.

Por otro lado, tradicionalmente se ha dicho que los bienes adquiridos por herencia, donación, legado, por cualquiera de otro título gratuito o por don de la fortuna, no ingresan al caudal de la sociedad de gananciales en el matrimonio, sino que son propios de cada uno de los consortes. Este mismo

---

(97) Couture, citado por Le-Riverend Brusone, Eduardo, "La unión no matrimonial...", p. 181.

critério, creemos que es aplicable al concubinato, en donde sólo son bienes de la comunidad, los adquiridos por esfuerzo mutuo y no aquéllos adquiridos a título gratuito por uno solo de los concubinarios.

En materia del matrimonio, nos comenta el tratadista Augusto César Belluscio (98), que esta "solución es uniforme en las legislaciones que adoptan la comunidad de gananciales, pues no se considera como ganancial lo que de ninguna manera podría estimarse que ha ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos, ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro."

La razón de esta excepción, nos dice el Doctor Martínez Arrieta (99) obedece a una concepción histórica. Se partía del supuesto de que los bienes heredados, donados o legados a uno solo de los consortes, debería corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia, respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño.

Por último, resta decir que la división o reparto de los bienes, es una cuestión de liquidación muy similar a la de la sociedad de gananciales. Dentro de ésta, podrá demostrarse la condición de no común de tal o cual bien, su condición de ser "propio", de ser posterior a dicha unión, etc.

---

(98) Belluscio, Augusto César, citado por Martínez Arrieta, Sergio T., Op. cit., p. 132.

(99) Loc. cit.

Para el caso de que los bienes que forman el patrimonio común, figuren a nombre de ambos, la mujer se evitaría la probanza de los requisitos a que se ha hecho referencia; si los bienes aparecen solamente a nombre de uno de los concubenarios, correspondería a éstos solicitar el reconocimiento de comunidad, en razón de su colaboración para lograr adquirirlos. En tanto continúen dichos bienes figurando a nombre de uno solo de los concubenarios en el Registro Público de la Propiedad, así surtirán efectos para terceras personas.

## **C A P I T U L O   I V**

### **PROPUESTA PARA EVITAR EL PROBLEMA PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO**

El problema patrimonial del concubinato, se representa como la indeterminación de un criterio para llevar a cabo la partición de bienes al momento de la ruptura de la vida concubinaria, y estimamos día a día crece, debido al número de relaciones que de este tipo se crean constantemente, dada la comodidad y facilidad de su constitución.

Una vez que hemos conocido la gravedad del problema que representa en nuestro derecho, la falta de disposición legislativa o criterio judicial, con que se pueda regular la situación de los bienes adquiridos durante el concubinato, y para cuya solución hemos recurrido a los principios consagrados por la teoría general de las obligaciones, en este último capítulo, expondremos, según hemos percibido el problema, las medidas que para afrontarlo, debe tomar en consideración el Estado.

Nos referimos al Estado, ya que a éste concierne principalmente la solución a tal problema, el cual tiene una trascendencia social que se manifiesta en el rompimiento a la unidad familiar, lo cual implica desde luego un desequilibrio en la estabilidad política de aquél; jurídicamente sólo el Estado, es quien puede imponer medidas de orden abstracto y general.

Visto el problema, el Licenciado Manuel Rosales Silva (100), ha propuesto que "debe instituirse en el derecho familiar mexicano, la sociedad legal dentro del concubinato con los efectos de copropiedad, al límite de las aportaciones de los concubinarios". Por nuestra parte, creemos que

---

(100) Rosales Silva, Manuel, "Sociedad legal en el concubinato", en Anales de jurisprudencia. México. Comisión especial de anales de jurisprudencia y boletín judicial, abril-junio de 1982, pp. 292 y 293.

hablar de sociedad legal dentro del concubinato, es tema ya del pasado; incluso la doctrina pone en duda la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal o de gananciales estipulada dentro del matrimonio, dada la falta de personalidad como ente distinto a los consortes (tema de gran importancia que desde luego no es el objeto tratar aquí).

Aunque estimamos que sí se puede hablar de una "sociedad de hecho", para el caso de que los concubinarios hayan hecho aportaciones económicas para la creación y explotación de un fondo comercial.

Lo que sí resulta cierto, es que los bienes adquiridos por la colaboración de ambos concubinarios, queda sujeta al régimen de copropiedad, por lo que es este el régimen que debe operar.

Y continúa comentando el Licenciado Rosales Silva que la concubina, tendrá acción de reconocimiento de su derecho subjetivo de copropietario derivado del concubinato, en la vía ordinaria civil, ante el juez competente; misma que, habiendo contribuido con su peculio o con su trabajo en la adquisición de bienes inmuebles, no le ha sido reconocido su carácter de copropietaria.

A este respecto, creemos que se confunden dos aspectos: en primer término tal acción, estaría mal fundada y por tanto improcedente si tiene como base lo inicialmente dicho en ese párrafo; Esto es, la solicitud del reconocimiento del derecho subjetivo de copropietario, no puede hacerse derivar del concubinato, pues ya hemos visto que de éste no surgen derechos y obligaciones entre los unidos, sino sólo los que expresamente la ley estipula.

Lo que seguidamente se asienta, es decir, que tal acción de reconocimiento de copropietario, tiene como motivo el hecho de haber contribuido la concubina con su peculio o con su trabajo en la adquisición de bienes, resulta correcto.

Somos de la idea de que durante la vida concubinaria o a la ruptura de ésta, pueden los concubinarios intentar una acción en que se solicite les sea reconocido su carácter de copropietario sobre los bienes adquiridos en común (aun en el caso de que figure a nombre de uno de ellos); y si el bien fuere enajenado, proceder en su caso a intentar la acción in rem verso, de enriquecimiento sin causa.

En su caso, sería conveniente que el auto de admisión de la demanda, deba ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad en forma preventiva, para quedar definitivo cuando la sentencia definitiva cause ejecutoria y con efectos retroactivos a la fecha de la inscripción aludida, para que surta efectos contra terceros.

#### 4.1. Solución que proponemos.

Lo primero que nos sale al paso es la dualidad de vías posibles en qué situar la solución: judicial o legal. En la primera, es el juez quien, comprobados los hechos del caso, podrá resolver si en efecto existe concretamente vida marital. De tal a tal época, dadas las demás circunstancias del caso, ¿hubo estabilidad suficiente a justificar una declaración de derechos? Esta postura de "equiparación" del concubinato con el matrimonio, aparece en la Constitución Política de Cuba del año de 1940 y en la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo expedida en el año de 1983.

La solución que se deja en manos del Poder Legislativo, divide a la doctrina en dos posturas: se afirma conceder al concubinato iguales o parecidas ventajas que el matrimonio, le hace a éste competencia nociva, pues no habrá preocupación mayor en unirse tan solemnemente, ya que la unión libre no implica riesgos tan adversos (101), se fomentaría el concubinato y se entorpecería el matrimonio. Por otro lado, con justa razón en un fallo de fecha 30 de mayo de 1951, la Suprema Corte de Justicia del Uruguay, culminó con un argumento realmente sorprendente: "Negar efectos patrimoniales al concubinato, es facilitarlo" (102). Ambas posturas, creemos que sostienen puntos muy valederos.

Sin embargo, se dice que ahora "...no hay razón bastante para que los jueces o los intérpretes puedan asumir el rol que sólo le corresponde al legislador y que éste ha sabido ejercer cada vez que entendió que ello era necesario, que la concepción legislativa antigua (Código Napoleón) era insuficiente para determinar las relaciones de derecho, que hoy exijan ser contempladas ... frente a la decisión manifiesta del antiguo codificador de no otorgar efectos patrimoniales a la unión irregular, si se entiende que su fundamento ha dejado hoy de ser valedero, no cabe otra cosa que modificar la ley y no, como hábilmente se dice, integrar el derecho por el procedimiento analógico..." (103).

Dentro de este criterio, como dentro de cualquier otro, la regulación

---

(101) Le Riverend-Brusone, Eduardo, "La Unión no matrimonial...", p. 174.

(102) citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 231, p. 148.

(103) Dr. Jardí Abella, citado por González Mullín, Horacio S., Op. cit., No. 232, p. 206.

jurídica de los bienes entre concubinarios se presenta difícil, tanto desde el punto de vista de la política como de la técnica legislativa.

Por otra parte, nos dice el tratadista Luis Loreto (104), considero que las relaciones patrimoniales entre concubinarios son tan variadas y complejas que para regularlas con equidad y eficacia es insuficiente el contenido de una sola norma, por más previsora técnica legislativa. Creo que para lograr el fin que se persigue con la innovación, sería menester crear un sistema cerrado de normas, en la cual se tenga debida cuenta de otras situaciones concretas que apareja la actividad social de los concubinarios, situaciones que habrán de repercutir de manera más o menos directa sobre la amplia esfera del derecho patrimonial. En todo caso, el legislador tendrá que cuidarse de o hacer del concubinato "un matrimonio de segunda zona".

Efectivamente, el concubinato es un hecho complejo, que puede ofrecer diversas facetas de un caso a otro; los efectos patrimoniales del concubinato no pueden de ninguna manera, nacer de la aplicación de una fórmula única pues no la hay para contemplar todas las modalidades posibles de la relación irregular y dar a todas ella solución uniforme y general.

Este obstáculo no es insuperable; propiamente tiene su lugar en el terreno legislativo, y se traduce en el ordenamiento sistemático que deben llevar las disposiciones normativas. El maestro Herrera Solís (105) nos dice: *" mil veces peor que hacer algo no perfecto. and. no - - hacen cosa alguna "*.

---

(104) *Ibíd.*, p. 191.

(105) *Ibíd.*, p.

En la República de Venezuela, se dio un gran paso en materia legislativa; planteado el problema, ante la conciencia nacional comenzó a debatirse en el seno de las cámaras legislativas desde el año de 1931; y tomando en consideración la redacción y contenido del proyecto presentado por el Doctor Chiossone, Ministro de Relaciones Interiores, se reformó el Código Civil en el año de 1942, solucionándose la cuestión en el artículo 763 del Código Civil vigente, que de seguida transcribiremos y pasaremos a comentar:

"Artículo 767. Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio." (106).

Establece el legislador una presunción juris-tantum para la comunidad de bienes en la unión no matrimonial y de una vez le señala a la mujer los requisitos que debe probar para que esa presunción obre en su favor.

La condición de permanencia, nos dice el Doctor Marco Tulio Montiel (107), refiérase a la situación de la mujer de "permanecer" al lado del

---

(106) Montiel, Marco Tulio, Op. cit., pp. 193 y 194.

(107) Loc. cit.

hombre de un modo continuado y no interrumpido; resulta de un lapso prudencial, en que se manifieste la voluntad del hombre de tenerla como única y exclusiva compañera de la vida.

La segunda condición, la prueba de la mujer con que demuestre que ha contribuido (directa o indirectamente) a la formación o aumento del patrimonio, lo cual señala una marcada diferencia para la mujer unida en matrimonio (bajo el régimen de sociedad conyugal) y la concubina.

Nos continúa comentando el Doctor Montiel (108), que de acuerdo con ese artículo, la presunción de comunidad que tiene como causa el trabajo de los concubinarios en la unión no matrimonial, sólo obra entre estos dos, entre uno de ellos y los herederos del otro, o a falta de los dos, entre los respectivos herederos. De tal modo que cuando viven los concubinarios sólo ellos pueden reclamarse el reconocimiento de comunidades; a la muerte de uno de ellos, la acción pasa a sus herederos y éstos le podrían reclamar y oponer la comunidad al concubino supérstite y a la muerte de ambos, las partes pasan a ser los respectivos herederos del uno y del otro. Asimismo, se evita de este modo la sorpresa para terceras personas quienes tendrían que averiguar en una relación concubinaria, la existencia de la comunidad entre los concubinarios y el tercero no está en capacidad de conocerla, apreciarla y calificarla.

Por otra parte, el adulterio por parte de cualquiera de las personas unidas extramatrimonialmente impide que dicha unión sea causa para presumir una comunidad entre concubinarios.

---

(108) *Ibidem*, pp. 199 y 200.

Asimismo, el citado artículo 767 venezolano, no hace referencia a la aportación de una suma líquida de dinero para la creación y explotación de un fondo comercial, caso en el que lo que se originaría sería una sociedad de hecho y no la comunidad de que se habla.

Por nuestra parte, creemos que la solución propuesta por el legislador venezolano en el artículo 767 del Código Civil, es la más acertada, pues equiparar la unión concubinaría con el matrimonio (solución judicial), rompería con las tradiciones jurídicas, que nuestro legislador del Código Civil para el Distrito Federal nos ha manifestado múltiples ocasiones, al "rendir homenaje al matrimonio, pues la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia".

Por lo que estimamos que nuestro Código Civil, debe ser reformado, adicionándose un artículo de igual naturaleza que el numeral venezolano antes citado y con el cual se daría solución al problema patrimonial que actualmente representa el concubinato.

Sin embargo, creemos que el artículo 767 venezolano, al establecerse en nuestro sistema, debe considerar comunes no solamente los bienes, sino también las obligaciones. Consideramos que para las deudas contraídas por los concubenarios, debe existir también una comunidad o solidaridad pasiva cuando tengan su origen en adquisiciones que han favorecido a la comunidad concubinaría, ésto con el propósito de proteger a terceros de buena fe.

En tratándose de la bigamia (que el artículo 767 venezolano se le llama adulterio, lo cual no es lo mismo), los artículos 198 a 204 del Código Civil

para el Distrito Federal, regulan la situación patrimonial.

"Queda en pie la indagación de una base para atribuir efectos patrimoniales a la unión concubinaria por sí misma, por sus rasgos peculiares cuando no haya habido colaboración, ni sociedad de hecho ni de mero hecho, etcétera" (109).

---

(109) Le-Riverend Brusone, Eduardo, "La unión no matrimonial...", p. 181.

## CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y fundado, es de concluirse y se concluye:

1. La unión concubinaria se sostiene en proporciones alarmantes y obligan a destronar al matrimonio en su antigua solemnidad; es precisamente esa solemnidad, el punto donde se localiza la mayor divergencia entre el concubinato y el matrimonio.

2. Tanto entre los olmecas y aztecas, como entre los romanos, la figura del concubinato existió, siéndole reconocido sus efectos jurídicos; entre estos últimos el concubinato y el matrimonio tenían similar forma de constitución y en la práctica, lo que diferenciaba uno del otro, era la declaración expresa de los unidos o bien eran las presunciones las que marcaban tal distinción; en el siglo X d. C., el derecho ignoró el concubinato, por considerarlo una relación vergonzosa basada principalmente en la voluptuosidad.

Nuestros primeros Códigos Civiles (1870 y 1884), siguieron la pauta que dio el Código Napoleón (1804), el cual no toleró jamás el concubinato, considerándolo contrario al bien del Estado, por lo que guardaron a propósito, un silencio que creyeron solucionador. No fue sino hasta el Código Civil de 1928 en el que se reconocieron algunos efectos jurídicos del concubinato, principalmente en favor de la concubina y de los hijos que surgieran de esa unión.

3. El concubinato no ha sido definido por alguna de nuestras leyes que lo

regulan, es decir, dichas normas no establecen cuál es el supuesto jurídico, (elemento de toda norma jurídica, junto con las consecuencias de derecho), que le da origen; sin embargo, podemos afirmar que se entiende por concubinato, la unión de dos personas de distinto sexo, con capacidad para contraer matrimonio entre sí y que se comportan como cónyuges, sin encontrarse unidos por el vínculo civil solemne del matrimonio; los cuales habitan bajo un mismo techo, teniendo su relación un aspecto de permanencia jurídica y llevando fundamentalmente fines idénticos a los del matrimonio, esto es, la ayuda mutua, la fidelidad y la intención de formar una familia.

4. Se deducen como elementos de hecho: que los concubenarios vivan en forma permanente bajo un mismo techo y como si fueran cónyuges; y como elemento de derecho: que tengan capacidad para contraer matrimonio entre sí.

El decurso de los días en el concubinato, no tiene virtud constituyente sino caracterizante. La separación destruye la calidad de concubinario, por lo que es indudable que las relaciones pasadas han perdido todo derecho y no deben ser consideradas para determinar el derecho a prestaciones.

La condición de singularidad, se traduce en la no existencia de concubinatos simultáneos y conservar de esta forma el principio de la familia monogámica, instituida y defendida por el codificador.

5. La regulación del concubinato ha variado en la legislación de nuestro mundo, y así, se ha ordenado desde su prohibición imperativa, pasando por su ignorancia, hasta llegar a asimilar el concubinato con el matrimonio; esta es la postura de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, aunque no de una manera abierta aún.

6. La escasez de disposiciones jurídicas relacionadas con el concubinato, limita a una reducida cantidad, los derechos subjetivos conferidos por ese mínimo de un número de normas a quienes la legislación designa como concubenarios, dejando al descubierto un sinnúmero de aspectos de gran importancia.

7. Tanto el artículo 4o., como el artículo 27 y 123 fracción XVII inciso g, y fracción XXVIII de nuestra Constitución Política del país, dan amplia regulación a ciertos aspectos de la familia; sin embargo, al tratar dichos temas el Código Civil para el Distrito Federal, restringe indebidamente el alcance que ha dando nuestra Carta Magna, para referirse solamente al matrimonio, dejando fuera al concubinato.

8. Los concubenarios tienen obligación recíproca de darse alimentos entre sí, según lo dispone así el Código de la materia y su fundamento es el afecto que existe o ha existido entre un varón y una mujer que hacen vida marital, independientemente de que hayan o no celebrado matrimonio entre sí; debemos distinguir la obligación alimentaria que existe entre los concubenarios, de la obligación alimenticia derivada del parentesco, por lo que éstos tienen tal obligación con respecto a sus parientes colaterales dentro del cuarto grado, la cual es recíproca y nace precisamente de la responsabilidad y solidaridad que debe existir entre estos parientes.

9. En materia de sucesión legítima, los concubenarios tienen el derecho a suceder legítimamente y el monto de sus derechos sucesorios es similar a la de los cónyuges. El Código Civil para el Distrito Federal exige como uno de los requisitos para que opere tal derecho, el que hayan tenido hijos con el autor de la herencia, lo cual no significa que sea necesario que haya

habido dos o más hijos, basta con que hayan tenido un hijo, para que se encuentren en el caso de esa disposición.

10. En el supuesto caso de que concurren varios concubenarios o concubinas, a reclamar los derechos que confiere en favor de su concubinario o concubina la Ley Federal del Trabajo, si tales derechos no corresponde satisfacer al Seguro Social, deberán entonces dividirse a prorrata entre éstos. Por el contrario, ante la concurrencia de varias concubinas que soliciten los derechos establecidos por la Ley del Seguro Social en favor de su concubinario, a ninguna de estas se les concedera el pago de prestación alguna.

11. El derecho a la pensión alimenticia que prevé el artículo 1368 del Código Civil, subsiste mientras el concubinario superviviente no contraiga matrimonio; creemos que este numeral debería reformarse y exigir además que no se unan en concubinato a otra persona. De igual manera, el artículo 1373 del citado Código Civil, plantea la posibilidad de que tanto el cónyuge superviviente como la concubina, puedan concurrir simultáneamente y obtener una pensión alimenticia; esto resulta doblemente curioso, pues únicamente hace referencia a la concubina y no al concubinario y además se contrapone a todas luces con el propósito que el legislador de 1928 manifestó en su exposición de motivos y en el cuerpo del Código Civil, al señalar que la concubina tiene derechos siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la comisión redactora repite en múltiples ocasiones que rinde homenaje al matrimonio; por dichas razones, estimamos que este numeral merece una reforma en su redacción, con que se aclare dicha situación.

12. Tanto nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como nuestros

máximos tribunales, no han precisado los efectos patrimoniales de los bienes adquiridos durante el concubinato. Se ha dudado por algunos doctrinarios extranjeros, si los efectos patrimoniales del matrimonio declarado nulo, son o no los del concubinato; no existe esa duda en nuestro Código Civil, el cual resuelve tal interrogante.

13. Es la mujer la que comunmente resulta perjudicada en la ruptura de la unión concubinaria; la protección que requiere ésta se evidencia, ya que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula. Muerto el hombre, los herederos legales de éste, despojan a la mujer del patrimonio que durante muchos años contribuyó ella con su trabajo y esfuerzo para formarlo. Si bien el legislador del Código Civil de 1928 señala que en materia de sucesión legítima, los concubinarios se heredaran entre sí, el problema que no resuelve se presenta al intentar determinar ¿qué bienes forman la masa hereditaria?. Esto es, ¿qué bienes son propiedad del concubinario y cuáles son de la concubina?. Determinado lo anterior, entonces sí se puede proceder a la aplicación de dicho ordenamiento, en lo que se refiere a la partición y liquidación de los bienes que fueron propiedad del de jure.

14. La soluciones que han dado los tribunales extranjeros para determinar el régimen patrimonial del concubinato, varían. Así, en un principio se ha desconocido a la mujer derecho alguno sobre los bienes formados durante el concubinato; después, se le ha reconocido la propiedad común sobre éstos, argumentándose razones de equidad, de una sociedad de hecho o bien por el enriquecimiento sin causa de que se beneficiaría su compañero.

Se ha sostenido que la equidad no es fuente generadora de derechos en

favor de la concubina, por lo que se ha desechado esta argumentación.

Doctrinalmente se distinguen las sociedades de hecho y las sociedades de mero hecho. El primer caso sucede cuando ambos concubinarios hacen aportaciones económicas para la creación y explotación de un fondo comercial; lo que procede entonces al momento de disolución, es la acción in rem verso o también llamada pro-socio. En el segundo caso, se ha negado que pueda existir una sociedad de este tipo entre los concubinarios, ante la falta de prueba de los elementos de toda sociedad.

Para este último caso, que es el mas común y al que nuestro Código Civil para el Distrito Federal no da regulación alguna.

15. Estimamos que es el principio de enriquecimiento sin causa la que da solución al problema de determinar el régimen patrimonial del concubinato. Habrá de verse en cada caso, la colaboración (directa o indirecta), que tuvo la concubina en la formación de los bienes adquiridos durante el concubinato.

16. Creemos que resulta necesario, incluir en nuestro Código Civil, disposiciones que reglamenten el régimen patrimonial del concubinato, semejantes a las que ya han establecido otras legislaciones del mundo, como lo es el caso particular de Venezuela.

## BIBLIOGRAFIA

- Batiza, Rodolfo. "La fuentes del Código Civil de 1928", México. Porrúa, 1979.
- Dumm, Raul E., Voz "Concubinato", en Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina. Bibliográfica Argentina, 1979, tomo III.
- Escríche, Joaquín, "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia", Voz: Concubinato, 2a edición. México. Cardenas Editor, 1985, tomo I.
- Galindo Garfias, Ignacio, y Cruz Ponce, Lisandro, Voz "Artículo 1368", en Código Civil comentado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 1987, tomo III.
- García Máynez, Eduardo, "Introducción al estudio del derecho", 3a edición. México. Porrúa, 1981.
- García Téllez, Ignacio, "Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano". México. Sin editorial, 1932.
- Margadant S., Guillermo Floris, "Introducción a la historia del derecho mexicano", 2a. edición. México. Esfinge, 1976.
- Martínez Arrieta, Sergio Tomás, "El régimen patrimonial del matrimonio en México", 2a. edición. México. Porrúa, 1985.
- Morley, Sylvanus G., "La civilización maya", 2a. edición. México. Fondo de cultura económica, 1953.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Voz "Artículo 302", en Código Civil comentado. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 1987, tomo I.

## H E M E R O G R A F I A

Anales de jurisprudencia. México. Comisión especial de los anales de jurisprudencia y boletín judicial, abril de 1941, año IX, tomo XXXIII, número 1.

Anales de jurisprudencia. México. Comisión especial de los anales de jurisprudencia y boletín judicial, junio de 1942, año X, tomo XXXVII, número 5.

Anales de jurisprudencia. México. Comisión especial de los anales de jurisprudencia y boletín judicial, abril-junio de 1982.

Revista de derecho. Bolivia. Universidad mayor de San Andrés, diciembre de 1955-marzo de 1956, años VII-VIII, números 25 y 26.

Revista de derecho, jurisprudencia y administración (nota de jurisprudencia). Uruguay. Junio de 1946, año XLIV, número 6.

Revista de derecho, jurisprudencia y administración. Uruguay. Noviembre-diciembre de 1955, año 53, números 11 y 12.

Revista de derecho, jurisprudencia y administración. Uruguay. Enero de 1956, año 54, número 1.

Revista de derecho notarial. México. junio de 1975, año XIX, número 59.

Revista de derecho público y privado. Uruguay. Septiembre de 1957, año XX, tomo XXXIX, número 231.

Revista de derecho público y privado. Uruguay. Septiembre de 1957, año XX, tomo XXXIX, número 232.

Revista de derecho y legislación. Venezuela. Julio-agosto de 1942, año XXXI, números 374 y 375.

Revista de legislación y jurisprudencia. México. Mayo-agosto de 1964, año XIII, volumen 13, número 42.

- Revista del colegio de abogados. Costa Rica. Junio de 1949, año V, número 42.
- Revista del colegio mayor de nuestra señora del Rosario. Colombia. Abril de 1956, número 439.
- Revista de la facultad de derecho. Venezuela. Septiembre-diciembre de 1963, año III, número 9.
- Revista de la facultad de derecho de México. México. Enero-junio de 1971, tomo XXI, números 81 y 82.
- Revista de la facultad de derecho de México. México. Enero-abril de 1981, tomo XXXI, número 118.
- Revista El foro. México. Abril-junio de 1979, sexta época, número 17.
- Revista jurídica de Buenos Aires. Argentina. Facultad de ciencias sociales de Buenos Aires, octubre-diciembre de 1958, número 4.
- Revista mexicana del trabajo. México. Septiembre de 1967, número 3.

## LEGISLACION y JURISPRUDENCIA

- "Código Civil del Estado de Aguascalientes", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Baja California Sur", México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de Campeche", México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Coahuila", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Colima", México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de Chiapas", México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Chihuahua", 3a. edición. México, Porrúa, 1985.
- "Código Civil del Estado de Guanajuato", México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de Guerrero", México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Michoacán", 2a. edición. México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Nuevo León", 2a. edición. México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Oaxaca", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Puebla", 2a. edición. México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de Sonora", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Sinaloa", México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de San Luis Potosí", México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Querétaro", 1a. edición. México, Porrúa, 1990.
- "Código Civil del Estado de Tabasco", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Tamaulipas", México, Cultura, 1940.
- "Código Civil del Estado de Tamaulipas", México, Porrúa, 1990,
- "Código Civil del Estado de Tlaxcala", 2a. edición. México, Porrúa, 1986.
- "Código Civil del Estado de Veracruz", México, Porrúa, 1989.
- "Código Civil del Estado de Yucatán", México, Porrúa, 1988.
- "Código Civil del Estado de Zacatecas", México, Porrúa, 1988.

- "Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal", 57a. edición. México. Porrúa, 1989.
- "Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California", México. Imprenta de Francisco Díaz de León, 1884.
- "Constitución política de la República de Cuba", 6a. edición. Cuba. Jesús Montero editor, 1955.
- "Constitución política de la República de Cuba", Cuba. Edición oficial del Ministerio de Justicia, 1976.
- "Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos", 90a. edición. México. Porrúa, 1990.
- "Exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal", 55a. edición. México. Porrúa, 1983.
- "Legislación familiar del Estado de Hidalgo", México, 1983.
- "Ley de relaciones familiares", México. Porrúa, 1964.
- "Ley del seguro social", 45a. edición, México, Porrúa. 1989.
- "Ley federal del trabajo", México, 1931.
- "Ley federal del trabajo", 8a. edición. México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. 1990.

**Semanario Judicial de la Federación:**

- Quinta época: tomo XLVII.  
 tomo XLIV.  
 tomo LV.  
 tomo LXIV.  
 tomo LXIX.  
 tomo LXXI.

Quinta época: tomo LXXVII.

tomo CVIII.

tomo CXIX.

tomo CXX.

Séptima época: Volúmenes 139-144.