

2ej. 4

Universidad Nacional Autónoma de México

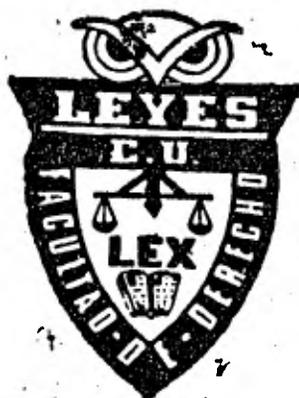
FACULTAD DE DERECHO



**TESIS DONADA POR  
D. G. B. - UNAM**

EL CONCUBINATO EN EL  
DERECHO SUCESORIO.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
LUIS AGUILAR ALCAZAR



MEXICO, D. F.

ENERO 1981



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO SUCESORIO		PAG.
<b>CAPITULO I</b>	<b>ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	<b>1</b>
A).-	El Concubinato en la época Pre-Colonial y Colonial en México.	1
B).-	El Concubinato en el México Independiente y en las Leyes de Reforma.	6
C).-	Ideas Cristianas sobre el Concubinato.	10
D).-	El Concubinato en el Código Civil para el D. F. y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.	14
E).-	Ley de Relaciones Familiares de 1917.	19
F).-	Código Civil para el D. F. de 1928, puesto en vigor en el año de 1932.	23
<b>CAPITULO II</b>	<b>CONFIGURACION DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO Y SU EXTINCION.</b>	<b>28</b>
A).-	El Concubinato, su significado y diferencias con la Unión Libre.	29
B).-	Opinión de Autores como:	53
	1.- Rafael Rojina Villegas	53
	2.- Eduardo Le Rivered	59
	3.- Rafael de Pina	66
	4.- Eduardo Zanonni	69
C).-	Extinción del Concubinato	74
	1.- Voluntario	77
	2.- Necesario	78
	3.- Ausencia Inmotiva	78
	4.- Muerte	80
	5.- Matrimonio	82

CAPITULO III SISTEMAS CON LEGISLACION COMUN SOBRE EL CONCUBINATO	PAG. 85
A).- Legislación en los Estados de Tamaulipas, - Veracruz Morelos y San Luis Potosí.	93
B).- Legislación en los Estados Unidos de Nortea <u>m</u> mérica, Argentina, España e Inglaterra.	108
C).- El código Civil para el Distrito Federal de- 1928 en vigor. El derecho del Concubinato,- como participaría y cómo puede concurrir en - el juicio Ab-Intestato.	127
CAPITULO IV JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	153
CONCLUSIONES	162
BIBLIOGRAFIA	164

## P r e l o g o

Cuando empecé a la realización de la presente tesis, en el cual puse el máximo de entusiasmo, por querer llegar a una meta fijada, como pedaleo de mi vida y obtener el título de Licenciado en Derecho, con el cual llego al fin de una de mis ilusiones como estudiante, aunque para llegar a ello era menester presentar ésta obra, que dará a conocer en forma modesta la asimilación de una mínima parte, del cúmulo de conocimientos e ideas arribadas a mi mente, tomadas de ilustres y distinguidos profesores de nuestra facultad de derecho, así como de otros con obras científicas que han forjado mi camino

Para haber llegado a ese momento, me supuse que el sendero de mi ideal se iría fortaleciendo en cualquiera de las múltiples ramas del Derecho, cosa que no fué fácil, al concordar las ideas de los estudiosos de la materia con la del suscrito, dejándome en una situación difícil como todo principiante.

No me disculpo por la falta de materia literal sobre el tema, aunque si lo hay, nunca pense que mi idea fuese tan relativa y tan escasamente tratada, lo que sea en una forma modesta, la originalidad de abrigar una esperanza, para quienes quisieran aprovechar ésta tesis, en un caso concreto.

Finalmente y con el propósito establecido, de someter a vuestra consideración ésta tesis, en el que confío en la sabiduría y benevolencia, de las personas que integran el jurado para comprender las deficiencias que se presentarán seguramente, pero cabe hacer mención que éste trabajo fruto de mi esfuerzo total, fué con entusiasmo al poner mi punto de vista al Derecho, desprovisto de influencias ajenas.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS

- A).- El Concubinato en la época Pre-Colonial y Colonial en México.
- B).- El Concubinato en el México Independiente y en las Leyes de Reforma.
- C).- Ideas Cristianas sobre el Concubinato.
- D).- El Concubinato en el Código Civil para el D.F. y Territorio de la Baja California - de 1870 y 1884.
- E).- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- F).- Código Civil para el D.F. de 1928, puesto en vigor en el año de 1932.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

La institución del concubinato, vista desde todos los ángulos, ha sido debatida a través de su existencia, ya sea en apoyo y defensa o, en forma contraria, denigrándola y confundiéndola - con otras figuras que nada tienen que ver con ella. Porque, - quien la defiende, señala que no se puede desconocer la exis - tencia y validez de los derechos y obligaciones inherentes al concubinato y quien la ataca dice que es una afrenta a las bue - nas costumbres, dando principio a la ilicitud por su conformi - dad, por el ataque que representa a la familia, lesionando sus valores morales.

Para dar una opinión que se acerque a la realidad, es convni - ente observar lo que la Historia nos relata.

#### A. EL CONCUBINATO EN LA EPOCA PRECOLONIAL Y COLONIAL DE MEXICO.

Hablar de esta figura y ubicarla dentro de una época de difícil información es una tarea complicada, ya que se tienen escasas - noticias sobre el matrimonio y concubinato de los pueblos que - se asentaron en lo que es hoy la República Mexicana, pues la ma - yoría de los datos existentes en la materia fueron destruidos o quemados por los españoles y éstos, al narrar los hechos y - costumbres sólo hacen mención de su propia historia, habiendo - múltiples dudas de la realidad de aquella época. No obstante, - se sabe que los Toltecas practicaban la monogamia y que el mis - mo rey no podría tener mas de una mujer y ésta, a la muerte de aquel, no podía contraer nuevas nupcias.

De igual forma se encontraban los Mayas, aún cuando entre ellos existía una tendencia a la poligamia sucesiva, por parte del varón, existiendo el impedimento de casarse con personas del mismo apellido.

Respecto al Derecho Sucesorio, los bienes dejados por el autor de la herencia eran repartidos a la descendencia masculina, excluyendo de cualquier participación a la mujer. ( 1 )

Entre los Aztecas el matrimonio era potencialmente polígamo por tener el hombre la posibilidad de mantener a más de una mujer - ( por el carácter económico ), pero una esposa tenía preferencia sobre las demás y tal preferencia se manifestaba igual ante los hijos. En el caso de fallecimiento del marido había la costumbre de que el hermano del difunto debía casarse con la viuda, para conservar el patrimonio, porque para ellos el matrimonio era un acto formal, aunque también se practicaba el rapto y la venta; había matrimonios que podían celebrarse bajo condición resolutoria, por tiempo indefinido, las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, por lo que la mujer optaba por la transformación al matrimonio, ( cabe señalar que en estos casos existía la Unión Libre o Concubinato condicionado,-

- - - - -

1.- Mendieta y Núñez, Lucio, El Derecho Pré-Colonial en México.

Edición primera, Edit. Porrúa, México, 1937. pag. 15

pero ellos no lo tuvieron bien definido, por la forma provisional sin llegar a la idea del matrimonio ), si el marido se negaba a dicha transformación, la relación de matrimonio ahí terminaba; conocían bien la figura del divorcio. ( 2 )

Desde el comienzo del siglo XVI, con la caída de la Gran Tenochtitlan, en el año de 1523, dos grandes corrientes se encontraron en México y se amalgamaron con fuerte dominio de las más -- adelantadas culturas de la época, siendo la primera una civilización Neolítica, que en su aspecto jurídico se caracterizó predominantemente en un Derecho Azteca; la segunda fué la civilización hispana, cuyo Derecho tenía razgos e influencias romanas -- que se mezclaban con restos del Derecho Germánico, normas canónicas e inclusive razgos arábigos ( y quienes también luchaban -- por hacer un derecho mas propio al ya existente.

En la Nueva España existían dos tipos de Derecho, que era el de España y el de las Indias, siendo el primero el que se vino -- aplicando un siglo después de la conquista, por el amoldamiento en cuanto a costumbres de ese entonces, y el segundo se aplicaba conforme a la costumbre de aquel entonces.

- - - - -

2.→ Margadant. Guillermo Floris Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Edit. Esfinge, Edic. Tercera, México 1980 pgs. 22, 25.

En el Derecho Indiano hubo varios intentos de codificación, lográndose por medio de una Recopilación de Leyes de Indias, la que se formó en el año de 1570 por orden de Felipe II, esta obra contenida en nueve libros, que a su vez se subdividen en títulos y éstos en leyes, la cual Carlos II le dio toda fuerza y aplicación en el año 1680 y para mi estudio, cabe hacer solo mención a los dos primeros libros por tener importancia en mi tema. El primer libro habla de la Iglesia Cristiana, los clérigos, los diezmos, la enseñanza y la censura; es importante por el poder que ejercía la Iglesia en esa época, por ser la única que implantaba todo tipo de sanciones, obligando a sus seguidores a actuar de acuerdo a sus intereses.

El libro segundo, habla de las normas en general, del consejo de Indias, las audiencias y el juzgado de bienes difuntos, con reglas detalladas para la conservación y transmisión anual de los bienes de los diferentes fallecidos en las Indias y si estos no tenían herederos aquí, para que los bienes no quedaran vacantes, asignando sucesor con sus derechos y obligaciones.

Dentro del derecho privado de la Nueva España, en el papel principal estaba el derecho castellano y en forma supletoria el derecho indiano; el derecho de familia, existía por las ordenanzas de los canones del Concilio de Trento (1545-1563) ( que se vino aplicando mucho tiempo después ), protegiendo la Unidad Familiar en la castellanización de las colonias; al respecto el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, con una mayor -

flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales, una de ellas, la suavización en beneficio de los negros y mulatos, en el principio de que se necesitaba la licencia paterna para poderse casar, existía una presión legal para que los solteros se casaran sobre todo tratándose de encomenderos ( política poblacionista ); ciertas presiones para que los negros se casaran con negras, prohibiciones a los virreyes y otros altos funcionarios de que se casaran con mujeres domiciliadas en el territorio, donde ejercían sus funciones, so pena de pérdida del empleo; había reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas ya existentes ( por enseñanza de los misioneros de que se unieran sin más formulismos - que la voluntad de los contrayentes ), previamente para su cristianización, y convertirlos en válidos matrimonios cristianos - ( con el problema ya existente de los matrimonios irregulares - del que no había un control ), también hubo especial cuidado para evitar que no abandonaran a sus esposas y normas para preservar la Unidad de la Familia Indígena.

En las sucesiones se protegía la Libertad Testamentaria, contra presiones por parte del Clero, y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias que debían ser emitidas a herederos domiciliados en España. ( 3 )

-----  
3.- J. Cervantes. Historia del Derecho Patrio. Apuntes pgs. 41

El Maestro Raul Ortiz Urquidi en su tesis doctoral " El matrimonio por Comportamiento " ( 4 ), señala que en la época de la Colonia en México, no se debió imponer leyes de observancia en general; por la existencia de dos razas ( dos costumbres ), una que ya conocía la ley y otra que por razón de su esclavitud, tuvo que obedecer y una de las cosas que aceptaron los gobernantes, fueron los matrimonios consensuales, reconociéndole validez a éstos, por que así se los habían enseñado los primeros misioneros que vinieron a castellanizar a un pueblo inculto y que hoy en día, en base a esas enseñanzas, imperan en nuestro país los matrimonios consensuales, en que la mujer se va con un hombre, a hacer vida de casados, sin más formalismos que la voluntad de irse avivir juntos.

#### B.- EL Concubinato en el México Independiente y en las Leyes de Reforma.

Al consumarse la Independencia de México en el año 1821, el país se encontraba todavía dominado y con una influencia que no se pudo quitar tan facilmente, sino a mediados de siglo, por la Iglesia, que con su palabra de Dios, tuvo un control sobre la población, dándose competencia no sólo para celebrar los matrimonios, sino para legislar sobre la materia. ( 5 )

4.- Raul Ortiz Urquidi. Matrimonio por comportamiento. Tesis Doctoral. México 1955. pgs. 83, 84, 85. edit. Porrúa.

5.- Real Cedula de 12 de julio de 1564 que aeguró en España el caracter de sacramental del matrimonio con las publicaciones de las disposiciones del Concilio de Trento, como la Ley del Reino. Cit. por Ortiz Urquidi. ob. cit. pgs. 89

En esta época que es de 1810 a 1836, la transformación de un México Colonial a un México Independiente, fué bastante dura so-bre todo para la aplicación de la ley y la justicia, si bien encontramos muy escueto el panorama del concubinato dentro de la Colonia, pues vino todavía más abajo por la seguridad que prestaba el gobierno establecido, y que sólo la iglesia era la única vigilante, aún con todas sus fallas, lo que hacía que el concubinato fuese inseguro e ineficaz y además prohibido, por que durante las guerras, solo se daban las violaciones, raptos y abandonos de mujeres indefensas, dando lugar a uniones irregulares, por la misma irregularidad de la Ley.

Respecto a las sucesiones, se repartían los bienes del difunto, a las personas cercanas al tronco común, a un familiar reconocido, por lo tanto no a personas con uniones irregulares no recocidas por la ley y la iglesia, siendo ésta la que menos permitía y además prohibía ese tipo de uniones de hecho, lo que conoecemos como el concubinato, salvo la existencia del mismo, se hació la invitación al matrimonio casi forzoso. ( 6 )

En las Leyes de Reforma, una vez promulgada la Constitución de 1857, se dió uno de los logros políticos y trascendentales para la vida futura del país, como son las dos leyes mas importantes

- - - - -

6.- Guillermo Floris Margadant. ob. Cit. pgs. 72

de la época que fueron la "Ley Juárez" y la Ley Lerdo", la primera que trata de la administración de la Justicia y el organismo de los tribunales de la federación, separando la situación del órden civil al orden común, eliminando el control eclesiástico existente, por lo que la aplicación y la impartición de justi-cia le correspondía al Estado, sancionado con sus leyes. La segunda es la que ataca el poder económico de la iglesia, dictando las leyes de desamortización de sus bienes, por el acaparamiento en que estaban, siendo un 60 % del territorio, lo que se considero a las Leyes de Reforma más importantes en materia ju-rídica.

El Estado empezó a controlar el Registro Civil y los cemente rios, por medio de la Ley de 27 de enero de 1857 ( 7 ), la que establece el Registro Civil, emancipando los registros parro quiales, aunque los encargados de estos registros eran los pa rrocos, por lo que no fue del todo perfecto.

De lo anterior vinieron las leyes del 23 y 28 de julio de 1859, donde se estableció que el matrimonio es un contrato civil ( y no religioso ) y se estableció la secularización al registro de los actos del Estado Civil, dando como consecuencia la indepen dencia entre el Estado y la Iglesia.

En esta época se tomó la medida o política de colonización por

- - - - -

7.- Raul Ortiz Urquidi. ob. Cit. pag. 90

la existencia de poca gente y mucho terreno desocupado y que se necesitaba poblar ya sea de gente nacional o extranjera que quisiera radicar en nuestro país y que fuese de familia numerosa.

Esta política tendría que estar basada para su aplicación en los cambios sufridos por el país, siendo un motivo más para que se promulgara la multicitada constitución.

Ahora bien, si hubo política de población en esta época, se encontró todo tipo de uniones, con el afán de procrear hijos, la única falla es que no hubo reglamentación alguna que resolviera la situación de hecho y de derecho que estaba prevaleciendo con todas las uniones existentes. ( 8 )

Es por lo que en este tiempo, los juristas estudiosos, entre ellos D. Justo Sierra y por orden presidencial se le encomendó elaborar un proyecto de Código Civil ( 1866 ), que ayudara a la reglamentación del orden común por no haber uno en especie en el país, este proyecto iba a estar contenido en tres tomos que se publicarían paulatinamente, lo que originaría la codificación del Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, con fecha 13 de diciembre de 1870, pretendiendo así tener un mejor control, de las relaciones comunes entre los ciudadanos legales, pero con muchas fallas todavía.

-----  
8.- J. Cervantes. Ob. Cit. pag. 64.

## C.- IDEAS CRISTIANAS SOBRE EL CONCUBINATO

Que pensaba la iglesia y que medidas tomaba respecto al concubinato, obteniendo datos que por su antigüedad son necesarios por que el cristianismo y su expresión jurídica era a través del Derecho Canónico, basada en una creencia y en un amor, que no conduciría al hombre a la posesión de una vida trascendental y ultraterrena, junto con su convivencia entre los hombres, y su comportamiento daría al ámbito jurídico ser un medio y no un fin del derecho y que en realidad debe existir un amor a dios que es el que va a unir a los hombres. ( 9 )

El concubinato ha sido distinguido desde lo más antiguo, ya existiendo en el código de Hammurabi, que contenía perspectivas al respecto y señalaba: "si uno toma a una mujer y no fija sus obligaciones esta no es su esposa".

Dentro del Clan Totémico, la familia era constituida por quienes se consideraban consanguíneos y por descendencia común de un antepasado de naturaleza mística y religiosa, pasando por las comunidades de nombre, como es la familia Patriarcal romana (centro basado en la propiedad latifundista ).

En la familia paternal germánica y la familia moderna tradicional, el grupo se ha ido despojando paulatinamente de funciones

-----  
9.- Eduardo Zannoni " El Concubinato ". Argentina 1970, Edit. De Palma pgs. 89

específicas para cada uno de sus integrantes, o sea que las labores que desempeñaba normalmente la mujer, han sido sustituidas por otras indelegables, por cambios sufridos dentro de la sociedad.

En el derecho romano se admitió el concubinato, lo distinguía como Connubium, por la ausencia de Affectus Maritalis o ánimo de contraer matrimonio, aunque no lo veían mal, pero lo consideraban como una situación sin trascendencia, e inferior al matrimonio, otorgándole derechos a la mujer concubinaría, por que así sus dioses lo querían.

Lo contrario sostenía la iglesia ya que consideraba que decía, la única válida posible y legítima, unión de acuerdo con la ley y la Moral entre un hombre y una mujer, era y es el matrimonio, por esta razón la doctrina cristiana, lo elevó y le dignificó a la categoría de sacramento, para estar acorde con las leyes divinas y humanas. Lo que más tarde originaría que los emperadores cristianos tomaran medidas para suprimir y encausar la unión libre hacia el matrimonio, declarándola ilícita ya que era contraria a la Ley divina y por lo tanto prohibida.

Tan es así que en el Concilio de Toledo, se tomó mucho en cuenta a los concubinos, por que decían que estaban saliéndose de la Ley divina y que los invitaban a que dejaran ese estado y se prepararan a ser casados eclesiasticamente, siendo hoy en día una tonta repetición de los mismos argumentos, por los religiosos y sin embargo sigue habiendo gran número de parejas que desarrollan una vida marital en concubinato. En este concilio de Toledo -

estableció una sanción a los concubinos que traía como consecuencia el desamparo y el desconocimiento de la calidad de la semi-esposa, que se le reconocía a la concubina a los hijos negandoles capacidad para suceder según lo aseveran algunos autores franceses. De aquí la razón que justifica el porqué el derecho consuetudinario Francés, declaran nulas las donaciones entre concubinos y no reconoce ningún derecho sucesorio a los bastardos. ( 10 )

La iglesia católica atacó también a la barraganía, porque decía que éste era un pecado mortal, condenándose también severamente al concubinato, al que en concilio de Basilea lo penó con excomunión. Posteriormente en el Tridentino se dispuso que continuaran en vigor las penas impuestas a los concubinos, exigiendo previa a su imposición, que los hombres sean amonestados en tres ocasiones, después de esto, si continuaban unidos pasaban a la excomunión y se les absolvía cuando se separaran de las mujeres; las cuales eran también amonestadas en tres ocasiones, si no obedecían, no eran afectas a concederles el perdón por lo que se les exiliaba del pueblo.

En los lugares donde no tenía poder el Fuero eclesiástico, sólo se daban como amonestaciones e imposiciones de penitencia y censuras a los concubinos.

- - - - -

10.- Enciclopedia Jurídica, Diccionario " Omeba ". Argentina - letra " C " p. 587 Edit. Bibliográficas.

El concubinato en el liberalismo se advirtió como un poderoso trasunto social que sustentaba la estratificación de la época exis-tente orillando a la desigualdad de clases por la abstracción de la doctrina y que con el individualismo liberal desaparece.

Siendo grave pecado que los solteros tuvieran concubinas, por ser visto con desprecio por el sacramento del matrimonio a diferencia de los casados y con la prohibición por el estado de condenación-que encontraban y todavía se atrevían a mantenerlas y conservar-las algunas veces en su misma casa y aún con sus propias mujeres. El concilio de Trento en remedio, dispuso que con tres amonesta-ciones se hacían acreedores a la excomuniación para todo aquel que tenga cocubina, separándolos hasta que obedezcan lo ordenado y si reinciden por más de un año, el les imponía severamente penas se-gún el delito; a las mujeres aparte de las impuestas se les podría desterrar por adúlteras o concubinarias. ( 11 )

- - - - -  
11.- Enciclopedia Jurídica. ob. cit. letra "M" p. 229

D.- EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D. F. Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870 A 1884.

Siguendo con el paso histórico por el que el mundo giraba dentro de las instituciones jurídicas, por los siglos XVIII y XIX, se dió un paso enorme, por la inquietud de recopilar, do  
dificar, instaurar constituciones, así como leyes, reglamentos y cualquier otro orden que llevara implícito un derecho por -  
ejercer, en todo el mundo, es el caso en nuestro país para que se llevara a cabo dicha codificación de un derecho común, que -  
vendría a constituir un cuerpo de leyes que se formaría como -  
un sistema completo de legislación sobre el ámbito civil o con  
cerniente a los ciudadanos y que sería el Código Civil o Códi  
go común.

Por eso en México, dada la inquietud mundial, el presidente -  
Juárez, instauró una comisión de uristas y les planteo el pro  
blema de un Código Civil Mexicano completo, siendo el Doctor-  
Justo Sierra, uno de los principales colaboradores para tan no  
ble fin, dando lugar para que los estudios empezaran en el año  
1861 y cinco años después concluyeran el proyecto, faltando pun  
tos por afinar, la obra consta de cuatro libros, que fueron pu  
blicados paulatinamente en los años siguientes y una vez termi  
nado se recopilaron, se aprobó por el Congreso de la Unión pa  
ra que el 13 de diciembre de 1870 se publicara en el Diario -  
oficial, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio

de la Baja California, entrando en vigor el 1.º de marzo de 1871, observándose en este Código una gran influencia o copia más bien del Código Civil francés ( Código Napoleónico ), por lo que respecta en materia de obligaciones, en la que también formó de base el Código español de 1852.

Dentro de su exposición de motivos, la comisión hizo saber que sus citas bibliográficas en estudios realizados se tuvieron en cuenta los principios del derecho romano, la antigua legislación española, el Código Civil francés así como otros, pero siendo la principal fuente para dichos preceptos anotados el del derecho francés.

En nuestro Código y para mi estudio, observé en él que todavía no se contempla la figura jurídica del concubinato y que en la sociedad en que se vivía ya existía, tal vez el legislador no quiso anotarlo por las palabras hechas por Napoleón que dijo : "Si los concubinos no quieren regularizar su situación ante la ley que los rige esta no tiene por que contemplarlos y mucho menos otorgarles derecho", aunque en el ordenamiento común encontramos artículo expreso del concubinato, si hay algunos artículos en que se le reconoce a la figura por el sentido interpretativo, tales son los casos enunciados por los artículos 3463, 3464, 3471 y 3478, que nos habla de hijos naturales, que bien podrían ser producto de una unión de hecho, otorgándoseles hasta una quinta parte de la repartición de bienes, si había hijos legítimos y no habiéndolos serían las dos terceras par -

tes; la mitad si solo hay hijos espurios o hijos nacidos extra matrimonialmente. En su artículo 3844 habla de la sucesión legítima, no haciendo mención de persona alguna, solo habla de hijos y que estos estén reconocidos y tengan facultad de ejercer su derecho.

Si bien el Código Civil de 1870, no clasifica en sentido impreso el concubinato como algunos autores señalan que dicha figura no existe, consecuentemente los concubinos no podían ejercitar acción alguna respecto a su relación, situación que es contraria a mi parecer, ya que si tal ordenamiento dando lugar a ejercitar lo que a su derecho convenga de los interesados en una sucesión legítima, por lo que sería esto una laguna del derecho al no tomar en cuenta el concubinato, lo que obligaría a trasladarse a medios interpretativos, por que si bien en la vida pública existía uniones de hecho, porque en el cuerpo legal los omitieron restringiendo así sus derechos, negando a efectuar algo adquirido con el tiempo, por los concubinos en su vida marital. ( 12 )

Después de catorce años que tuvo vigencia el Código antes mencionado, se publica el nuevo Código Civil en el año de 1884

- - - - -

12.- Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California, Imprenta dirigida por Jose Batiza. 1870

por haber sido aprobado el 31 de marzo de ese mismo año, en el que ya se observa un avance técnico jurídico que es acorde a la época, ya que este Código reformado se realizó con un nuevo formato en el sentido de encontrarlo más explícito y con menos lagunas de derecho.

La comisión que elaboró el Citado Código Civil y que deroga en su totalidad al anterior, expusieron, que los motivos fueron principalmente el hacer ciertas reformas a artículos, que no se encontraban con la realidad de la época en que fueron sancionados y que por ese motivo eran derogados o cambiados; fueron algunos de ellos, no todos porque en la mayoría del cuerpo legal ni se movió, solo sufriendo cambios en el numerario y con los mismos capítulos.

Una de las reformas que se realizaron a este Código son las siguientes: en la sucesión legítima se permitía que la línea del parentesco por consanguinidad era hasta el octavo grado; que en México quedaba prohibida la práctica de la poligamia y poliandria; que el matrimonio tenía que ser exogámico, o sea fuera de la familia, prohibiéndose así la endogamia que es dentro de la familia, que la ceremonia matrimonial debe celebrarse ante el oficial del Registro Civil, que los hijos estarán frente a la ley en igualdad de condiciones sin importar si sus padres tienen regularizada su situación legal, lo que se refiere a efectos sucesorios.

Sin embargo en este ordenamiento se continuo negando la acepta

ción del concubinato, ni siquiera al referirse a la sucesión y ni otorgarle un derecho a exigir alimentos. ( 13 )

Por último viendo lo anterior solo cabe decir que quedó pendiente todavía en este código, algo que debería ya estar plasmado en la ley por la realidad sociológica existente y que es la figura del concubinato, a la que solo se le daba medios interpretativos.

-----

13.- Código Civil del Distrito y Territorio. Edit. Leyes Mexicanas 1884.

## E.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley fué solicitada por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, el Presidente Carranza, dadas las facultades que le otorgaba una constitución que empezaba a tener vigencia en la República y que hoy en día es la que nos sostiene. Esta ley de relaciones familiares de 1917, dentro de su exposición de motivos dice que para la realización de la obra, es por que dentro de los cuerpos legales mexicanos existentes a la época y en su historia, no se había protegido o tratado en especialidad a su derecho familiar, si se había hablado de ella, pero los juristas sentían que todavía se encontraba un hueco que no se había perfeccionado o tapado, con esta ley se trató de no dejar relación humana-familiar sin haberla reglamentado en beneficio de la misma.

Siendo la familia el punto mas importante dentro de la sociedad ésta debería establecerse sobre bases más racionales y justas que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar cada quien su propia familia.

Con las ideas modernas donde se habla de igualdad y que ampliamente se encuentran difundidas y aceptadas dentro de las esferas sociales, a estas no han hecho eco para su beneficio por el rigorismo de viejas ideas en el que se conserva el dominio del padre, dejando a la mujer en un estado de abnegación y

obediencia, dejando así que su estructura siga funcionando con servadoramente, para después señalar que la familia es la base de la sociedad en que vivimos y que en el matrimonio se aseguren los intereses de la especie y de los mismos conyuges, sobre todo de aquel que por razones de educación u otras análogas, esta expuesto a ser una victima, más bien, que un colaborador de tan importante función social.

Aludió así mismo la exposición de motivos de la ley a comentar que las modificaciones más importantes relativas a las instituciones familiares deben ocuparse desde luego en facilitar el matrimonio, no dejando irregularidades que por consiguiente traería dolor de cabeza, tanto para los juzgadores como a los propios interesados, porque los derechos y obligaciones personales de los consortes deban establecerse sobre una base de igualdad entre ellos, para que cuando esten frente a la ley la respeten y ésta sea respetada. ( 14 )

La ley de relaciones familiares de 1917 tuvo vigencia y aplicación hasta que entro en vigor el Código Civil de 1928 que derogó en su artículo noveno transitorio, este ordenamiento vino a revolucionar las causas nobles por las que esta asentada la base de la sociedad, por ese afan imperioso de no dejar en un-

- - - - -

14.- Ley de Relaciones familiares, Ediciones Andrade. p. II

estado de desprotección a todos los individuos en su esfera íntima familiar y sin menoscabo en su condición social como una buena y gran obra realizada, ya que la ley en su contexto pone como figura principal al matrimonio, para que de ahí partiera en todo lo relacionado con la misma, siempre y cuando ésta estuviese reconocida o legitimada en un acto formal frente a los representantes de la ley, por lo que con esta formalidad establecida se olida el legislador una vez más por completo de algo que ha existido a través de la historia de la humanidad y que es objeto en este análisis para su estudio, el Concubinato siguiendo así la legislación mexicana con una laguna del derecho, porque nunca se habian avocado para su estudio, o porque nunca lo quisieron ( es lo que pienso ) tratarlo a fondo dejando así ese "afan noble" (15) de no dejar en desprotección a todo aquel individuo en sus relaciones familiares, continuando así el pequeño hueco, que posteriormente se vendría tapando a medias con el Código Civil de 1928.

Dentro del contenido de la ley, de relaciones familiares solo se encuentra un solo artículo referente a mi estudio, dada su interpretación y que es el número 161 que nos habla del concubinato con la salvedad que solo lo regula para la filiación de los hijos y que a la letra dice "...de dos personas que han vi

-----  
15.- Ley de Relaciones Familiares, ob. Cit. p. III y IV

Vido públicamente como marido y mujer ..." para dar así entrada a una interpretación legal puesto que no lo señalan como defini  
ción.

F.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928, PUESTO EN VIGOR EN EL AÑO 1932

Por parte de la Secretaría de Gobernación, se designó a una comisión para que elaborara un proyecto para un nuevo código Civil que reemplazara al anterior, por no estar ya acorde a la época, en que se vivía, ésta comisión formuló su proyecto que en forma de código se publicó el 25 de abril de 1928, siendo el anterior reformado por sus autores y vistas las observaciones que se encontraron, se convirtió en nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en los diarios oficiales de la Federación los días 26 de mayo, 14 de julio y 3 de agosto de 1928, entrando en vigor el año de 1932.

El nuevo Código reproduce en gran parte al de 1884, las innovaciones que se introducen están inspiradas según lo expresa la exposición de motivos en los códigos francés, italiano, español argentino, entre otros, siendo en realidad una copia de ellos, sin que realmente existiera alguna figura nueva hecha por juristas mexicanos, aún la figura del concubinato que es una de las innovaciones en nuestro código y que nos da pauta para el estudio, fue instaurado a medias.

Para el Código Civil vigente (16), se explica que aún cuando de

-----

16.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, Ediciones Andrade p. XIII y XIV

be rendirse tributo al matrimonio, la concubina debe obtener un derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley, en los casos de que no exista un matrimonio formal, ahora bien cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo solo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte o le dió hijos, es justo reconocerle el derecho a esa herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria cuando el testador no le asignó parte alguna, considerandose que ambos se han mantenido libres de matrimonio durante su unión de hecho.

Con los requisitos que posteriormente se enunciarán, se organiza el derecho de la concubina, que en parte se asemeja al de la esposa, pero solo en la hipótesis de que la concubina haya tenido hijos del autor y de que éste no hubiere tenido hijos con otra mujer. Es decir concurriendo con hijos de la concubina y el autor de la sucesión esta tendrá la porción hereditaria de un hijo, siempre y cuando carzca de bienes o los que se tenga no sean suficientes para igualar a esa porción, caso en el cual se dará la diferencia.

Si concurre con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, ya su derecho no es igual al de la esposa y por consiguiente no tendrá participación de un hijo sino de la mitad aumentándose a las dos terceras partes cuando asista con hijos suos y con hijos del de cujus habidos con otra mujer.

Por lo que la comisión elaboradora del proyecto del código civil en lo que nos atañe a mi punto a tratar y estudio del mismo se expuso lo siguiente:

"Se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste y que tuvo 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 se reúnen las expresadas circunstancias, porque la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya conyuge superstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio". (17). En la revisión del proyecto del código civil se estableció que el concubinato produjera algunos afectos jurídicos en beneficio de los hijos y la concubina siempre que el concubino y ella no estuviesen casados con otra persona.

Su reglamento hizo más claro y convincente la sucesión de la concubina, estableciendo reglas que no permiten que ésta quede desamparada cuando ha vivido maritalmente con el autor de la herencia. De esta manera se quiso que no quedaran fuera de la ley esos ma\_

- - - - -

17.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 1928,  
ob. cit. p. XIV

trimonios de hecho tan frecuentes en nuestro medio y sobre todo en nuestras clases más humildes, que aún cuando no están sancionadas por el Juez, ni por el Cura, no forman uniones efímeras - sino verdaderas familias ligadas con lazos duraderos.

Por eso es que el proyecto en sus artículos 1367 y 1603 reformados no conceden derechos hereditarios a toda concubina sino simplemente a aquella que suple por decirlo así, a la esposa legítima pues no se trata de alentar la prostitución y al libertinaje, sino de proteger a la madre y a la mujer que vive con un hombre como si este fuera su marido, formando un verdadero hogar.

Tampoco tiene derecho a heredar las concubinas siendo varias, porque en este caso no se ha formado propiamente un hogar que tenga puntos de semejanza con el forman marido y mujer.

La comisión considero que el medio moral y legal de constituir la familia es el matrimonio pero al mismo tiempo reconoce que no deben quedar al margen de la ley y sin producir ningún efecto jurídico en esas uniones duraderas y tan frecuentes en nuestro pueblo, en las que se procrean hijos y se forma una familia por más de que no se haya constituido con las solemnidades legales.

Sin embargo aún en el caso de que se trata no se quiso equiparar la concubina a la de una esposa, y para eso los derechos hereditarios de la concubina son mucho menores que los que tendría si fuera la esposa ( 17 ).

- - - - -

18.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales 1928  
ob. cit. p. XV.

El Código Civil vigente para auxilio de nuestra figura jurídica en su artículo 1635, del capítulo sexto título segundo de su libro tercero, le atribuye a la mujer ciertos derechos hereditarios, con quien el autor de la sucesión vivió como si fuera su marido, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio y por lo menos cinco años inmediatamente del fallecimiento de él, o con la que tuvo hijos; regulando así la concurrencia al intestado, también se dispone que si el finado hubiese tenido varias concubinas en las condiciones referidas ninguna de ellas tendría derecho a heredar. Siendo el mejor sistema el de dar a los tribunales intervención en todo caso, y no haber exigido cinco años, como ahí se señala dando lugar a que se requiera una estabilidad o permanencia, originando una concepción flexible, dejando así su apreciación casuística a dichos tribunales que le daran plena solidez a las situaciones de hecho que ormarán las uniones de facto, y concederle los derechos que correspondan.

CAPITULO II CONFIGURACION DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO  
Y SU EXTINCION.

A).- El Concubinato, su significado y dife  
rencias con la Unión Libre.

B).- Opinión de Autores como:

- 1.- Rafael Rojina Villegas
- 2.- Eduardo Le Rivered
- 3.- Rafael de Pina
- 4.- Eduardo Zanonni

C).- Extinción del Concubinato

- 1.- Voluntaria
- 2.- Necesaria
- 3.- Ausencia Inmotiva
- 4.- Muerte
- 5.- Matrimonio.

## C A P I T U L O   I I

### CONFIGURACION DE LA FIGURA DEL CONCUBINATO Y SU EXTINCION.

#### A. EL CONCUBINATO, SU SIGNIFICADO Y DIFERENCIA CON LA UNION LIBRE.

La historia como base para el estudio de las instituciones y de la vida social, constituye un método de imponderable valor por los acontecimientos, causaciones científicas, que nos permiten tener una visión más clara y profunda del acontecer social, observándose el concubinato como institución formal y realidad sociológica, por las conductas que perduran, en los distintos cambios del constante devenir social.

El concubinato constituye esencialmente, una unión de hecho, comunidad de vida y relación sexual estable, regulado por prácticas y costumbres consuetudinarias, sin ligarlas jurídicamente a diferencia del matrimonio en donde intervienen todos esos factores de convivencia con la salvedad de que esa unión es reconocida legalmente. Etimológicamente el concubinato es una comunidad de hecho con modalidades de sus relaciones sexuales, que son fuera del matrimonio, dando como resultado una expresión de costumbre. Porque desde que se conoce de su existencia, ha tenido el rechazo, la persecución y castigos severos a diferencia de su aceptación y reglamentación, por su realidad viva por los vínculos de una y de otra, con la moral. ( 19 )

- - - - -

Su origen data de tiempos muy remotos, van juntos con la aparición del hombre y la mujer en la faz de la tierra, tomando gran importancia cuando se le acepta su existencia en un sistema de derecho, siendo este en la ciudad de Roma, en donde se le reconoce, pero al que no se le da ningún efecto jurídico, negando le por tal motivo, acción y derecho, por los vínculos de su relación concubinaria.

Se le conocía en aquella época como una forma de unión de hecho libremente consentida entre un hombre y una mujer, en unión continuada, estando el hombre soltero y siendo la mujer libre; (porque a la mujer se le consideraba de inferior condición social, la que no se comparaba a la jerarquía del hombre), sin que esta aspirara el matrimonio, estando prohibido para ella, por no gozar de enlazamiento por vínculos del matrimonio, pero sin embargo vivía como esposa, bajo un mismo techo, se le conocía como un hecho no ilícito, siempre que conservarían la aptitud para casarse, la unión revestía de estabilidad y con obligaciones del hogar, aunque no se diferenciaba con la mujer legítima. Si con el hombre, adquiriendo así su calidad de concubina, ya que la relación conocida, no era contraria a las leyes ni a las buenas costumbres sino sólo en un margen desproporcional, al no otorgarle derecho alguno a los hijos nacidos de la unión, eran considerados ante la ley como hijos naturales, de la naturaleza.

Las uniones carecían de afectos, por la falta de formalización

respecto de las personas y de los bienes, ya que no había la exigencia de dote, ni donaciones por contraer nupcias, por tal motivo, al separarse se carecía del carácter del divorcio.

El derecho a suceder de la concubina era sumamente restringido hasta que fue considerada honesta por la ley Julia Papia, - - quien le concedió vocación en las sucesiones ab-intestado y - con Augusto recibió el nombre de concubina.

Justiniano llama el concubinato como unión lícita "Licitam Consuetudinem", añadiendo que se puede vivir en el, sin ofensa ni menoscabo al pudor, cuando la unión era entre personas no solteras o con relación sexual, con vínculos de parentesco ( con impedimentos para el matrimonio ) se les consideraba ilícitas, por ir contrariamente a las buenas costumbres. ( 20 )

Como se expresa el jurista sobre el concubinato en el que "No podrían alcanzarse el sentido que demandan ciertas normas propuestas, sobre concepciones abstencionistas virtualizando el hecho de las uniones materiales no legítimas en matrimonio válido, como un franco avance, ya que la familia satisface la estructura del sistema social, en cuanto prevé procesos o mecanismos de socialización, mediante los cuales las pautas normativas institucionales de todo sistema logran ser incorporadas-

- - - - -  
20.- Guillermo Floris Margadant. Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano, Revista de la Fac. de Derecho, Tomo VI No. 23. Julio septiembre, 1956

a la personalidad de sus miembros, en particular el matrimonio es una institución social en cuanto esta gobernado por esas normas institucionales, o sea en tanto marido, mujer e hijos; conceptuando posiciones sociales, contenidas en derechos y obligaciones, satisfaciendo las exigencias de su estructura.

Ahora bien. La unión del hombre y la mujer que de una forma natural, por el cual se logra la reproducción de la especie humana, en que las civilizaciones modernas, influidas por la concepción sacramental del matrimonio que introdujo como institución indisoluble, reflejando adhesión; la mayoría de los cuerpos civiles codificados, con el propósito de ayudar, proteger y tutelar el grupo familiar en todos sus aspectos, por el que debe velar por el fomento social de la familia, siendo que el matrimonio es obligatorio ante la autoridad competente, dándose el pero; en la unión sexual del hombre y de la mujer, que no siempre se realiza bajo una misma norma de reglamentación, por surgir uniones sexuales no matrimoniales que van desde la simple unión carnal fugaz, la relación sexual periodica clandestina, luego no clandestina, en unión en comunidad bajo un mismo techo y mesa, pero temporal sin seriedad o la dignidad del matrimonio, hasta llegar a ser una apariencia de matrimonio conociéndose con el nombre de "Unión Libre", "Unión Irregular", o Concubinato More-uxorio. ( 21 )

- - - - -

21.- Eduardo Zanonni, ob. cit. p. 78

Definiendo el concubinato el jurista González Mullin como "La situación de dos personas de distinto sexo que se tiene como marido y mujer aparentando estar casados, pero no ha existido la solemnidad expuesta en la ley."

Por naturaleza humana se debe reconocer a todos o debe reconocerse las prestaciones para conjurar el acaecimiento de los riesgos biológicos y así equilibrar e indemnizar los daños que se pudiesen sufrir sin distinción de categorías sociales, lo que traería una protección a la comunidad nacional, acrecentando su nivel de vida y preservar a la sociedad del peligro que se puede ocasionar con su mala difusión. ( 22 )

No podemos seguir hablando de concubinato como la unión de un hombre y una mujer, que hacen vida no como marido y mujer, sin estar vinculados jurídicamente, ya que para hablar de concubinato, este debe estar revestido de ciertas características, que le dan ese matiz, o forma que predomina en la unión, y a la cual se le debe aplicar para poderlo llamar concubinato, por que sino se estaría hablando huecamente, y podríamos caer en el error, cosa que no debe existir en esta tesis, los autores que tratan este punto, la mayoría coinciden con su opinión señalándose como sigue: Eduadrdo Le Rivered, ( 23 ). Haciendo su

- - - - -

22.- González Mullin Horacio.- Revista de Derecho Público. Uruguay, septiembre 1952 año XX-XXXIX No. 231

23.- Eduardo Le Rivered.- Matrimonio anomalo o matrimonio por Equiparación-La Habana 1942.

estudio del concubinato como matrimonio anómalo o por equiparación en el derecho Cubano en su análisis al artículo 43 constitucional llega a la conclusión que las determinaciones y condiciones que deben llenar, como formato los concubinos para que estos sean tomados en cuenta, por su unión de hecho existente y que en resumidas cuentas, son los siguientes:

- a). Un elemento de hecho
- b). Una condición de temporalidad.
- c). Una condición de Publicidad.
- d). Una condición de Fidelidad.
- e). Una condición de singularidad.
- f). Un elemento de capacidad.
- g). Un elemento Moral.

La interpretación al concepto del concubinato que nos da E. Le Rivered y en su caso haciendo un análisis resumido como sigue:

a). El elemento de hecho consistente en la posición de estado de los concubinos para tener el nomen, el tratus, y la fama de casados, es decir como marido y mujer imitando la unión matrimonial o haciéndose pasar como tales, más que nada se necesita a un hombre y una mujer, que a su vez estos se unan o junten en comunidad, llevando así una vida de casados, porque haciendo respeto y reciprosidad de ambos, van a llevar implícito el nombre de casados, el nombre de Sr. Fulano y su Sra. fulana, - lo que va a dar origen que en el círculo social en que se desenvuelva la pareja, quien los va a tratar como tales el Sr. y

la Sra. Perenganito, ya que es el testigo principal, pues la -  
sociedad al tratarlos de esa manera, es porque la gente es muy  
observadora, se da cuenta de como la pareja, se comporta en la  
calle, a la vista de todos, del lugar donde viven, lo que motiu  
va a que la sociedad los respete, y estos paguen con la misma-  
moneda, aunque su unión no esté registrada ante la autoridad -  
competente que deba conocer el caso, por lo que con el trato -  
de la gente, se convertiría en fama, esa forma de ser casados,  
que viven y cohabitan bajo un mismo techo, y que tienen toda -  
la semejanza normal de un matrimonio de derecho, cabe hacer la  
aclaración que la sociedad que participa para estos tres tipos  
que debe obtener la pareja durante su vida, es que desconoce -  
materialmente que si esa sociedad conyugal, es una sociedad sou  
lo de hecho o si es solo de derecho, por lo que ignora totalu -  
mente esa situación personal de la pareja a menos de que ellos  
mismos confiesen publicamente de su unión en las condiciones -  
en que se encuentran; dejando casi a modo interpretativo de la  
gente, el hecho ha sido por su forma de cohabitación natural y  
análoga comparada a cualquier matrimonio de derecho, por el -  
que no es mal visto, se ha discutido dentro de la doctrina, -  
con los caracteres que se mencionan, si existe un deber de cou  
habitación y de lecho, porque si esa apariencia ante los ojos-  
de todos, en el fondo tengan o no relaciones sexuales, por lo-  
que se puede dar el caso de que no exista débito carnal y sin  
embargo se de el trato, el nombre y la fama.

Este último párrafo, puede que se preste a discusión pero pienso que en realidad, habiendo esa comunidad por parte de los concubinos, demostrando su simple ánimo, se sobreentiende que están revestidos de derechos y obligaciones, tanto moralmente, como después la originarían legalmente, lo que a su trato sexual corresponde.

B). La condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien frecuencia, permanencia o hábito de las mismas. El tiempo es un factor importante con el que el concubinato se va configurando, va tomando forma y fuerza, hasta llegar de un modo inevitable a configurar un estado de derecho como lo es el concubinato, nada más que ese tiempo como se señala anteriormente debe estar revestido de una continuidad, que va desde su formación o inicio de la unión hasta la extinción de la misma, en que la unión formada, ha sufrido un mínimo o casi nada, la existencia de intervalos o interrupciones durante la unión, es por eso que el tiempo es importantísimo ya que de acuerdo a su permanencia dentro de él es lo que va a configurar y perfeccionar, porque si no, daría motivo a que el concubinato no existiera, y fuera solo un pasatiempo que a la vez sería una pérdida de tiempo. Y como se repite lo del inciso anterior, lo de la regularidad o duración de las relaciones sexuales, dicho de otra manera la permanencia o hábito de las mismas, porque viviendo en comunidad y en apariencia de matri-

monio, luego entonces debe existir su relación sexual, normalmente, lo que les ayudaría a una convivencia mejor, que se prolongaría en tiempo. Respecto a este elemento tiempo, lo encontramos plasmado en nuestro Código civil para el D.F., en su artículo 1635 señalando el lapso necesario para que se configure la relación de facto siendo esta duración de cinco años antes del fallecimiento, con quien se convivió como su marido, o si antes de ese lapso, hubo hijos fruto de esa unión, a diferencia del Código Civil de Chile, donde exige un mínimo de diez años.

c). La condición de Publicidad, como se dijo anteriormente la pareja que decide unirse en común, y dentro de su convivencia se ha encontrado en su práctica diaria, el uso del nombre del trato y de la fama, siendo este último a lo que se refiere este punto, porque si los concubinos se dan esa fama ante la sociedad que los rodea, están publicando su unión, lo que origina que la gente los trate como lo que son, con la salvedad de que la gente los va a tratar como marido y mujer, o como concubinos, siendo resultado de la información hecha por los propios concubinos, de su relación y como la dan, ese tipo de información, porque si la dan como casados, será el trato de casados, si la dan como unión de hecho, este será como concubinos.

Lo que en este renglón se refiere, pueden surgir problemas por la inexacta aplicación de la publicidad dándose el caso concreto en la paternidad y la filiación con los hijos porque si la

unión de facto, no se registró, habrá la posibilidad de que no se registre a los hijos con los apellidos de ambos, en el que sólo por lo regular se pone el de la madre, dando así a que se inicie una investigación de paternidad, y aunque siempre se va a presumir, que el hijo es de tal padre, porque éste cuando hubo la concepción, su frecuencia junto con la madre, fue de mucha notoriedad, con lo que con otras probanzas se llegaría a demostrar la filiación, sin ser penoso para todos los que intervienen en el caso, y en donde las bases del concubinato, se romperían y se estaría como al principio.

d). La condición de fidelidad, parecería algo extraño, al hablar de fidelidad entre concubinos, sin embargo este concepto, como se aprecia esta lleno de valoraciones éticas no siendo exclusividad del mismo matrimonio, sino de todo en general por su acercamiento en su afecto, siendo la persona más sensata y honesta consigo mismo y frente a los demás, pues se considera como una condición de la moral, puesto que es de la persona; y que en realidad a resumidas cuentas, la fidelidad en su idea principal es llegar a su respeto recíproco, del compromiso contraído moralmente, en que habrá imposiciones de aceptarlas, como modalidades de la vida que guarda relación con esta obligación voluntaria a que se han hecho acredores.

Porque la relación de los concubinos deberan caracterizarse a menudo de su conducta, manifestando afecto hacia su amante o una apariencia de fidelidad, porque no debe ser solo de pensamen

# TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

miento sino de hecho también; lo que les va a ayudar a llevar una rectitud de vida, siendo ellos mismos bajo su estricta observancia, los deberes de asistencia y protección que recibirán recíprocamente. Y a su familia hacia abajo si hubiese. Por que la fidelidad dentro del concubinato no es de un solo pasatiempo, por la existencia de un vínculo de amor y consecuencias; - porque si en la vida íntima que no es duradera, nos encontraremos entonces en una nada, en la que no estamos seguros de nada, y lo que se diga será al vacío, es por eso que existe la honestidad, porque sin esta circunstancia, la relación será una desvergonzada, jugando así con los sentimientos y el tiempo de las personas.

e). La condición de singularidad. Esta condición consiste en una sola concubina, es decir la pareja de concubinos se unen, sin que alguno de los dos tenga otra persona igual, en las mismas condiciones, la doctrina requiere que sólo el concubinato este formado con una solo pareja que no tengan nexos con otras personas en la misma condición, lo que daría origen a una -- unión super irregular, que de por si es irregular, lo que complicaría más su entendimiento.

Esta condición también se encuentra regulada en nuestro Código Civil para el D.F., en su Artículo 1635 en su parte final que menciona "Que si el autor de la herencia tenía varias concubinas en las mismas... ninguna de ellas heredará".

Nuestra legislación lo plasma así exigiendo la singularidad de las personas, para evitarse problemas de quién tendrá mejor de

recho o delimitar sobre una pareja, si ésta tan sólo fue pasajera sin consistencia alguna de las condiciones antes mencionadas.

f). El elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para con - traer matrimonio, principalmente el de que sean célibes o sea, - que no exista el impedimento de un vínculo anterior, porque la capacidad es uno de los atributos más importantes en la persona, que deben tener, los concubinos tanto capacidad de goce y de - ejercicio, siendo el primero, como atributo esencial e impresin - dible. Para que goce de un derecho que debe preferente en este caso materia de sucesiones a razón de otras personas y la segun - da, en que los concubinos tienen que hacer valer ese derecho, - en el momento de que a sus interese convenga.

Más que nada la capacidad siempre debe estar limpia, que no ten - ga ningún vicio, porque habiendo algo anómalo dentro de la unión, la capacidad para poder ejercitar acción alguna contendrá tal - vez dolo, error o mala fe, por parte de uno de los concubinos - como puede ser que uno de ellos, estuviese casado en primeras - nupcias, y que se hubiese separado pero no divorciado que tuvie - sen algún impedimento para contraer legítimas nupcias de los - que estan consagrados en el artículo 156 del Código Civil para - el D.F., y que estos no fuesen comunicados a la otra parte, por lo que estaría actuando de forma irregular.

Ahora bien si el ordenamiento antes invocado para configurar al concubinato, pone como requisito esencial de capacidad que los -

concubinos siempre hayan permanecido libres de matrimonio, es - por eso que la capacidad no se debe enviciar, porque si un derecho al que se adquirió con esfuerzo y tiempo, se pueda perder - por una simple falla.

g). El elemento moral. Este último requisito es el que contiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en - cuenta al concubinato, porque sin el se podría estar pensando - que la realción concubinario no ha existido, haciendo la interrogante, que es entonces lo que es esa unión de hecho, porque - la moral, aunque no es de carácter obligatorio sino personal, esta influye mucho en la actividad del ser humano, ya que ayuda primordialmente a que la unión, se vaya encaminado sobre los canones que rigen a un matrimonio registrado, o sea que haya coordinación, comprensión, ayuda, convivencia, etc., es por eso que es un factor importante para el buen funcionamiento de la vida - en común de los concubinos, porque se encuentran obligados moralmente, como si fuera fuerza extraña a cumplir con todo y cada uno de sus deberes a la que han querido formar y realizar, - es por eso que el concubinato no es mal visto por la gente y - los los que la practican, puesto que reúne todos los enigmas habidos en un matrimonio, y que se tienen respuesta, contandose - aún más, con una libertad de realización de las mismas personas, y sin estar atados por formulismo que en un momento dado, vendrían siendo anácrónicos, obligando a las gentes a encerrarse - en un sólo pensamiento, es por lo que la moral juega un papel -

muy importante, ya que se le considera como punto de partida para que nuestros legisladores no se olvidaran de los concubinos y se les creara mejores perspectivas, con la salvedad de invitarlos a un matrimonio registrado.

Los autores que tratan al concubinato, estos por lo regular cuando hacen las características en especie, identificando plenamente a la unión de facto, se han basado en las mismas consideraciones, tal es el caso tratado anteriormente por Eduardo Le Rivered, en su Matrimonio Anómalo, pero siempre hay la diferencia que cada autor tiene su propia terminología, que al final de cuentas, viene siendo lo mismo, lo trascendental es que en las investigaciones, hechas con ese fin siempre encuentran un punto nuevo a su forma de ver, diciendo que es fundamental en su estructura, y aunque se debe tomar también en cuenta por la importancia que tiene y siguiendo con la misma explicación de las características del concubinato, el D<sup>o</sup>c. Rafael Rojina Villegas, excatedrático de nuestra facultad (24), hace un esbozo de caracteres de la concubina por estar esta con derechos conforme al artículo 1635 del Código Civil para el D.F., vigente y desde el punto de vista de él, enmarca las características que debe revestir la figura para que cada unión de hecho se llegue a entender ya como concubinato de hecho y de derecho, sin ser esta una simple unión pasajera, señalando como sigue:

- a). Un sentido de permanencia continuada
- b). Una identidad constante.

---  
24.- Rafael Rojina Villegas.- Compendio de Derecho Civil-Libro I Tit. III cap. III p. 75. Edición XVI, 1979, PORRUA

- c). Un hecho notorio
- d). Un resultado de modo de vivir
- e). Que no esten casados y que tengan posibilidad de hacerlo
- f). Más de cinco años.
- g). Tener hijos y lugar establecido ( no siempre )

Si observamos esta clasificación en su sentido literario, será diferente a la otra clasificación, pero en el fondo viene siendo lo mismo, como ya se dijo, sólo cambia el sentido de las palabras que cada autor le da a su estudio, aquí solo encontramos un cambio que es: tener hijos y lugar establecido ( no siempre) aunque de la salvedad de la existencia o no de ella; la enmarca como una posibilidad más de su existencia jurídica siendo esto importantísimo por el caso de que si lo hubiera, se estuviese protegiendo intereses de terceros, que no estan enunciados al precepto legal pero la verdad cierta, que habiendo reconocimiento de hijos estos estan protegidos con mayor anticipación que la propia concubina.

Siguiendo con las característica que dan ciertos autores, encontramos al Sr. Eduardo A Zannoni, catedrático de la Universidad de Buenos Aires. (25), a este respecto en su obra "El concubinato", analizó punto por punto todo lo relacionado con el tema, -

- - - - -

25.- Eduardo Zannoni, ob. cit. p. 134

en la legislación Argentina sin faltarle comparación con alguna de las otras legislaciones extranjera, señalando que las características del concubinato pueden ser perfectas o notorias cuando se reúnen los siguientes elementos:

- a). Unión entre un hombre y una mujer
- b). Comunidad de techo
- c). Permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria
- d). Correlativa fidelidad
- e). Inexistencia de impedimentos para poder casarse entre sí
- f). Sin el lleno de las formalidades exigidas para las uniones legítimas.
- g). Estabilidad.
- h). Vocación o aptitud potencial de legitimidad
- i). La admisión de un derecho recíproco.

Termina diciendo que los concubinos persiguen el único fin de establecer o mantener una unión de hecho que remede en todo o en parte al matrimonio.

El autor sigue respetando la libertad de cada individuo lo que puede hacer, sin estar en contrariedad con la ley, motivo por el cual se ha legislado de ese modo, al decir que el concubinato, va sin el lleno de las formalidades exigidas por la ley.

En la estabilidad que de un modo va implícito con cada una de las características, porque es la nivelación del todo, ni muy alto ni muy bajo, sino parejo para ambos que viven en comunidad, en habitación, mesa, lecho y techo, en el sentido de tener una

casa común en la que están normando con el respeto recíproco y del compromiso moral al que siempre lo han aceptado como modalidad de la relación a la obligación voluntaria de ambos.

La vocación o aptitud potencial de legitimarse, es a similitud de la capacidad, por parte de los concubinos para que estos en un momento dado decidan legitimar su relación, sin obstáculo alguno que se los impida, ya que es como requisito y característica esencial dentro de la vida concubinaria el querer y la aptitud para realizarla, ya sea entre los concubinos para sí, ó uno de ellos con otra persona extraña, la admisión de un derecho recíproco, esto viene siendo favorable, tanto una ayuda mutua durante el concubinato, como después de terminado, si es por causa de fallecimiento por que es sin duda más justa la reciprocidad para todos los efectos, que el limitado solo en favor de la concubina, porque si es por razón de su sexo, su desempeño dentro del hogar con todos los menesteres domésticos amen de prestar el concubito, diremos por analogía al débito conyugal en el matrimonio, ahorro así vocación a la mitad de las ganancias acopiadas en los cinco años anteriores a su muerte, no es menos cierto que igual derecho debe conferirse a este por fallecimiento de su amiga con quien hizo vida marital durante todo ese lapso de tiempo, aportando a los diarios gastos del hogar con el estipendio de su trabajo pensional y esperado. Zanonni, concluye diciendo (26) que sólo existen tres requisitos

---  
26.- Eduardo Zanonni, ob. cit. pag. 130

fundamentales para la habilidad sucesoria entre concubinos.

- 1.- Cohabitación efectiva durante los cinco años al fallecimiento de uno de ellos.
- 2.- Si el fallecimiento sucede antes del plazo, será el mínimo exigido comprobable que el concubino adquirirá virtualmente
- 3.- Durante la unión debieron de haber permanecido libre de matrimonio, ya que en caso contrario se trataría de una unión de adulterio.

A este respecto el Lic. Eduardo Rosales Puente (27), sólo agrega un punto más que es la dependencia económica, si esta o este no trabaja, si dentro de la unión que se ha formado, con la comunidad, que se ha querido llevar hasta el final ( caso de muerte ), pero si durante su vida les suceden desgracias que hacen que la estabilidad se venga abajo, como puede ser que uno de ellos pierda el empleo y la otra tenga que aportar bienes económicos o viveversa, o si sufrieran algún accidente que los dejara invalidos parcial o totalmente, por lo que el otro concubito tenga que dar para el sosten del hogar, se puede llamar a esto como una obligación recíproca por el afan de mantenerse unidos y ayudarse en las buenas y en las malas, como cualquier matrimonio, lo que vendría siendo una razón más para que se le conside

-----

26.- Eduardo Zanonni, ob. cit. pag. 130

27.- Eduardo Rosales Puente. ob. Cit. p. 3

rara mejores derechos para ambos, desde cualquier punto de vista .  
De lo expuesto anteriormente, podemos considerar las siguientes diferencias entre el concubinato y la unión libre como sigue: -  
El concubinato para poderlo llamar así, tuvo que ser requerido- que estuviese formado de todas o casi todas las características enunciadas con antelación, aunque en algunos casos como se men- cionó la unión libre; el concubinato no se equipara a una situa- ción de igual de condiciones, así la unión de hecho, es parte - de los requisitos que lo caracterizan y que llena el concubina- to en su origen porque el concubinato tuvo su origen y ese ini- cio es nada menos que la simple unión libre de todo formalismo, con cierta irregularidades de las cuales si se toma el camino - equivocado, se dará origen ya sea al concubinato, o a otro tipo de unión y con diferentes apreciaciones legales como lo pueden- ser adoptante y adoptado, los campadres.

En su definición (28 ), encontramos de lo que es la Unión libre la siguiente:

La unión.- Como la acción de unir o unirse, correspondencia y - conformidad de una cosa con otra (en este caso personas), en el sitio o composición, ánimos, voluntades, por la mezcla de la unión libre que tiene facultad de obrar o no obrar, operando su voluntad de acuerdo a las reglas establecidas por lo que el he-

- - - - -

28.- Diccionario Sopena de la Lengua Española. p. 590 nueva - Edición 1976

cho mismo siempre quedará probado en su instancia de quien lo pretendiese hacer valer lo que con la unión de hecho en su formación se fijó como principio, su analogía, los derechos y obligaciones personales, como si estuviesen casados en legítimas nupcias, porque tienen esa capacidad para contraer el matrimonio, ya que por ser personas físicas o jurídicas individual a la que son acredores de entes de recepción de facultades y deberes, al intervenir como sujetos activos.

La unión de hecho también para configurarse como concubinato, como se dijo debe llenar de caracteres que hagan esa homologación a la cual pretenden llevar a cabo por el ánimo al que se han planteado, las características de la unión libre, son las mismas que se enuncian para cuando se le llama concubinato, y es por eso que se diferencia solamente en una cosa que es el inicio de la otra, pero que en la vida real el problema de la unión libre esta llena de conflictos internos por la situación en que se han hecho pasar y solventar como si fuera un matrimonio de recién casados, motivo por el cual se les dió derechos indelegables y ganados a buena lid, Libotte. ( 29 ), en su tratado de concubinato nos define " la unión de hecho contraponiendo el hecho del concubinato al estado de concubinato, en el primero que es toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo; en el segundo constituye una unión que reviste caracteres de estabili -

- - - - -

29.- Libotte. Tratado de concubinato. p. 16 cit. por E. Zanonní ob. cit. p. 69

dad, comunidad de vida, habitación y teho, existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión.

Porque la base del concubinato en su inicio es la union conyugal libre, porque esta se encuentra rodeada a su formación de cierta estabilidad, singularidad, produciendo efectos similares al matrimonio, siempre y cuando no hubiese impedimentos legales para contraer nupcias, sino habría vicio a valor entendido, porque la unión libre y meramente concubinaria esta sujeta a los azares de la libertad individual, hasta que en un momento dado puedan convencerse de que la declaración y posterior homologación de su unión, será un adecuado replanteo de valores institucionales que intrinsecamente, se crean alrededor del hogar, y será un hogar de derecho y el juego de la libertad deberá desenvolverse sólo en tanto satisfaga los imperativos institucionales correlativos.

Es por lo que en el concubinato se exige cierta permanencia en el mismo, porque los valores fundamentales que inspiran la necesidad de legislarlo, habría consecuencias nefastas al tratar todo intento de reconocer en primera instancia jurídicamente la existencia de la unión de hecho como forma de convivencia conyugal y por tanto familiar, porque se estaría protegiendo a las uniones pasajeras de las que no hay mucho que decir. ( 30 )

La doctrina francesa a la unión libre la llamó como un fino ma

- - - - -  
30.- Eduardo Zanonni. ob. cit. p. 147 y sig.

tiz a la sugerencia de un sentimiento de la libertad circunstancial pero que venía siendo un signo de declinación, al régimen legal del matrimonio porque a la concubina solo le dió derecho al resarcimiento con procedencia de acción en el juicio sucesorio, comprobando su situación. (31)

En el estado de Panamá, señala en su ley del 6 de diciembre de 1956 a la unión de hecho en el artículo 12, "la acción de los herederos para solicitar la declaración de la existencia de una unión de hecho, prescribiendo al año de que muera el último miembro de la unión". (32)

En Bolivia definen a las uniones conyugales libres entendiéndola que debe hacer unión conyugal libre cuando el varón y la mujer, voluntariamente constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, sin impedimentos legales, produciendo efectos similares al matrimonio. Tanto en las relaciones personales como matrimoniales de los convivientes. (33)

En síntesis las características de la unión libre y del concubinato son idénticas, la diferencia estriba en el tiempo, dando lugar que una de origen a la otra, o sea una transformación por

- - - - -

31.- Gabriel Garcial Cantero. El concubinato en el Derecho Civil Francés. Madrid-Roma 1965 p. 15 cit. por E. Canonni ob. cit. p. 89

32.- Panamá. Ley del 6-XII-56 Matrimonio de hecho art. 12

33.- Código Familiar Boliviano. Arts. 164 y 165.

por medio del transcurso del tiempo.

Sin embargo encontramos error en el pueblo al confundir con otras figuras diferentes al concubinato como son: la Barragana, los Célibatos, Amancebados, de los cuales sólo mencionaremos su definición.

Barragana. Antiguamente la amiga o concubina que se conservaba en la casa del que estaba amancebado con ella, y también la mujer legítima aunque desigual y sin el goce de los derechos civiles, esta palabra se compone de la voz arábiga barra, que significa fuera, de la castellana gana, de modo que las dos palabras juntas quieren decir ganancia hecha fuera de legítimo matrimonio y así los hijos de una barragana se llamaban hijos de ganancia. (34)

La Barraganía que era la unión o enlace de soltero, fuese clérigo o no, con soltera de la que no recibía bendición ni juramento, solía ser un contrato de amistad y compañía, en donde había permanencia y fidelidad, siendo que estos podían ser varios.

Los Célibatos. El estado del hombre o mujer que vive sin casarse se compone de palabras latinas Coelibetitudo (bien aventurado del cielo como si fuera de una vida celestial), pero en algunas partes eran vistos con desprecio, entre los atenienses, Lacedonios y los Romanos, los hacían pagar una multa, después fueron abolidas. (35)

Amancebados. El hombre y la mujer que tienen entre sí trato ilícito

-----  
34.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Esguirche. Edit. 1975 Madrid Letra B.

35.- Enciclopedia Jurídica. ob. cit. letra C.

to y habitual, cualquier hombre que se lleva una mujer casada y la tiene publicamente por manceba, teniendo penas muy severas, pero si entre solteros no se encuentra prohibido, ni en las partidas ni en la recopilación. (36)

- - - - -  
36.- Enciclopedia Jurídica ob. cit. letra A.

B. OPINION DE AUTORES COMO:

El concubinato desde el punto de vista jurídico, se debe buscar no cabe duda, a través de la ley que fija los caracteres propios de la institución, trascendiendo a la plena tutela del derecho, pues los hombres con su hábito, han hecho que la ley se fije en su actividad y son mismos hombres que dan los matices para fijar la costumbre práctica que ha adquirido fuerza de ley, los estudios del derecho al interpretar y tratar a fondo la figura, dando su punto de vista, y que para nuestro estudio nos ha sido de magnífica utilidad, gracias por ellos.

El Dr. Rafael Rojina Villegas, en su compendio de Derecho Civil Tomo I, nos habla del concubinato en siete puntos:

1. Diversidad de tratamientos jurídicos respecto al concubinato. La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, dice el problema moral más importante del Derecho de Familia. Podemos decir que es más importante que un problema político, jurídico o de regulación técnica; es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El Derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:
  - a. Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la ley tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni plenamente dicha unión, si no existe adulterio.

- b. Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.
- c. Prohibir el concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.
- d. Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.
- e. Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que conceden a los conyuges.

En las diferentes soluciones que encontramos en la historia del derecho, para adoptar alguna de las actitudes antes indicadas, existe siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva, la regulación del derecho positivo.

En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes antes mencionadas, esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundarlas.

- 2.- El concubinato como estado jurídico. La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, ignorán

dolo de manera absoluta, implica una valorización moral, - por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para san cionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca rela ciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho jurídico, como podría ser lo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de - educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.).

3. El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos, la segunda forma asumida por el derecho para reconocer solo consecuencias jurídicas al concubinato respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera - que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en re lación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. El artículo 383, declara; " se pre sumen hijos de concubinario y de la concubina;

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados -- desde que comenzó el concubinato

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes-- al que cesó la vida común entre el concubinario y la -- concubina.

4. Prohibición del concubinato. La tercera postura rara vez -

ha sido asumida por el derecho. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio según mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicación, pues constituía un estado continuo de fornicación, posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

5. El concubinato como grado inferior al matrimonio. La cuarta actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato ha constituido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia, en la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil para el D.F., vigente, tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de filiación, se ha reconocido en el artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con este como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre

siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio - durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamenta - ria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones - antes citadas, exigir una pensión de alimento de las limi - taciones mismas del caudal hereditario.

6. Equipar al concubinato con el matrimonio es la última pos - tura que hemos presentado, consistente en equipar al concu - binato con el matrimonio.
7. Parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato - con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos seme - jantes al matrimonio, pero si meditamos exigiendo el legis - lador un conjunto de requisitos, tales como el estado de - hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en socia - dad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una - estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para - que no sea un hecho clandestino, oculto, mantenimiento esa relación marital en la sombra; una condición de fidelidad - de la concubina, esencial para poder presumir que los hi - jos de ella son hijos del concubinario; un requisito de la singularidad para que exista solamente una concubina, y el fundamento de capacidad, para que no medien los impedimen - tos que origina la nulidad, del matrimonio ó bien que impi - den la celebración del mismo y finalmente, una condición de mo

ralidad que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir, si tomamos en cuenta todos estos requisitos, nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales. Y en cambio, logramos una solución que nos parece justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Notese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión, en la que la voluntad se ha manifestado ante el oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio; que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanecer, ha logrado estabilidad, es decir hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el

derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho. (37)

Eduardo Le Rivered. En su estudio del matrimonio anómalo por equiparación en la constitución Cubana de 1940, señala que la ley ante las uniones no-matrimonio sin otorgar efectos al concubinato ni establecerlo como matrimonio inferior, viendo los rasgos más sólidos y sanos con una intervención constitutiva a los tribunales, con ciertas condiciones para equipararlas al matrimonio, está señalando en su artículo 43 de ese ordenamiento; como sigue: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad de que para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil", siendo así que el concubinato, la unión libre, no ha sido establecida en el Derecho Cubano.

Dicta Le Rivered.

- a. No es el reconocimiento a la regulación del concubinato, en alguna forma es un hecho, anterior al pronunciamiento judicial por equiparación; no ha sido legalizado, no es indisoluble, y sino, la ley decide.
- b. No es inmoral o destructora del matrimonio, no es inmoral, porque es notorio, hay capacidad, singular, estable, y existe una razón de equidad.
- c. Es original y nueva forma de matrimonio equiparar es hacer-igual siendo que en el matrimonio, existe una voluntad, de

unirse pero ante ellos y la sociedad que los rodea (no es -  
cierto).

- d. La denominación, que cada quien se hace acreedor según el es  
tado civil en el que se encuentre ante los demás.
- e. Siendo que no debe caer frente a un estado, que sea antijur  
ídico o contra las leyes; siendo de observancia general, -  
hacia adentro y hacia fuera, aunque se debe señalar que su  
campo de acción y su jurisdicción vendría siendo en Cuba so  
lamente aunque es de reconocimiento judicial esta debería -  
inscribirse por todos los actos de la ley, observandose es  
ta figura que al equipararse, se le esta dando efectos, sin que  
solamente, sea una sentencia estimatoria, ya que de alguna for  
ma u otra se hace constitutiva esa equiparación de un matrimo-  
nio anómalo, son los derechos y obligaciones que hubiesen exis  
tido, cuando existió esa unión, porque al equipararse debe es -  
tablecer similitud de un matrimonio normal, y no solo un aspec  
to, que es el económico y darle la validez de la equiparación -  
siendo los efectos jurídicos, económicos y sociales de la legit  
timación de los hijos, no importando forma adoptada por los pa -  
dres, si estos acueden por si solos al Registro Civil, por lo -  
que los hijos al ser inscritos como tales, quedando protegidos  
por la ley quedando suprimida, los reconocimientos y los llamama  
dos hijos naturales, ahora bien al respecto hay tres categorías  
de hijos (sin humillación);
  - a. los legítimos, o sea próximos a legitimarse

- b. A. legítimos (los que procrean fuera de los requisitos legales pero no contra ley).
- c. Los ilegales (que contra de la ley incestuosos, adúlteros en el aspecto económico, el matrimonio, sujeto a régimen de sociedad legal de gananciales "que es el ordinario, sin existencia de capitulaciones ante nupciales, siendo que la ley debe ser, estricta, justa y quitativa en caso de muerte de uno de ellos, desvinculada la unión al superviviente deben reconocerse todos los derechos del fallecido, sucesorios y las leyes especiales, asistencia social, jubilaciones o retiros etc. -- además, cualesquiera seguros privados contratados por el difunto a favor de su conyuge (esposa-esposo), cuando en realidad no estaba casado sino unido, que más tarde se equipara la -- unión matrimonial. En general cualesquiera ingresos económicos en favor del conyuge, si en lugar de este, existe solamente el concubino, una vez que la unión haya equiparado.
- En el aspecto social, aunque haya sentencia o no, las personas que los rodean, los tendrán como casados, viviendo en condiciones de matrimonio, la equiparación produciría efectos -- en la práctica social, aspectos morales, el uso de apellido -- (si es la viuda), la legitimación de los hijos, etc.
- f. Los efectos retroactivos, son muy difíciles de probar sobre todo, si ha pasado mucho tiempo, y si se tiene escasas de -- pruebas, el autor señala que hay poca eficacia en este sentido pero que la equiparación se puede valer a partir de entrar en-

vigencia la constitución, aunque solo haya transcurrido un solo día, si anterior a ella, no tiene efectos retroactivos.

Y menos productos que no sean originados por la misma equiparación, frente a ellos, frente a todos.

La equiparación se hace con la sentencia judicial estimatoria, por la equidad, la demanda, la unión, la capacidad para contraer nupcias, la estabilidad, la singularidad y ciertas cosas de via procesal.

Siendo la sentencia, la equiparación para surgir a la vida jurídica como matrimonio anómalo, de simples hechos, hasta el final de una sentencia estimatoria.

En la equidad, la constitución permite a los tribunales para - que ahí se decida la situación en la forma más equitativa y no en fundamentación legal que en ese aspecto estaría sola, teniendo un principio que sería. La demanda con todos sus elementos-constitutivos, anexando sus documentos base de su acción.

Para hacer la equiparación de la unión, con todos sus elementos necesarios que al momento de resolver son tomados en consideración, siendo que la equiparación es retroactiva.

La capacidad legal para contraer matrimonio, todos los que las personas aportan sin la existencia de impedimentos prohibitivos o nulidades que la misma ley señala para la celebración del matrimonio.

La estabilidad que debe imperar en cada pareja sobre todo en- que tiempo es el necesario para enmarcarlo como estabilidad, -

puesto que no hay mínimo, siendo que no existen intervalos o -  
interrupciones, que desvirtuaría, la unión junto con su estabi-  
lidad, haciendola de pasa rato, siempre debe haber dos fechas,  
la del comienzo y la del final, aunque esta siga perdurando, -  
siendo todo en forma singular, pues no se concibe que haya pa-  
ra el hombre varias mujeres o viceversa, siguiendo las normas-  
procesales que deben seguirse conforme al procedimiento corola-  
rio; la equiparación se hace para proteger los intereses de -  
uno de los dos, en sus derechos para que posteriormente, no -  
quede en el olvido, y sin titular un derecho dejando en despro-  
tección e indefensión, para cual quier acción que pudiese ha-  
cer valer, por situaciones a posterior; en lo personal la equi-  
paración, la hago similar a un juicio de otorgamiento firma de  
contrato, ó una promesa, que no se escribió en un papel, dadas  
las condiciones y circunstancias, en el tiempo y en el espacio-  
por lo que estaría actuando de buena fé y posteriormente, bus-  
cando la protección.

En comparación con otras legislaciones, el concubinato o unión  
libre se ha admitido, dadas ciertas circunstancias, esa unión-  
será elevada a solamente en forma subalterna de matrimonio, -  
siendo que habiendo adquirido ciertos derechos, se eleve a ma-  
trimonio, que es la cubana la única.

En México, el Código Civil para el D.F., Territorios Federales  
ahora sólo para el D.F., no contempla el concubinato como figu-  
ra general; sólo lo tiene en cuenta para determinar ciertos -

efectos legales.

En el Código Civil para el estado de Tamaulipas del año 1940, - en su capítulo VI del libro 2o. bajo el epigrafo de "matrimonio" artículo 70 dispone :

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

El profesor Ortiz Urquidi en su tesis doctoral "Matrimonio por-comportamiento", señala: La justificación del nombre que el - le atribuye; que no se trata del concubinato o unión libre ni - del matrimonio anómalo Cubano o Guatemalteco, porque a diferen-cia de estos dos (que requieren una equiparación al matrimonio-civil), en el Tamaulipeco hay una verdadera identificación de - dicha forma matrimonial con el civil, tampoco es el matrimonio-Boliviano de hecho, en el que el concubinato no se organiza en-matrimonio. Siendo el matrimonio Tamaulipeco mismo en el más - puro y elevado sentido de esta palabra. Señalando su exactitud su valor constitucional, su inegable naturaleza contractual que ha sido la forma usual para la humanidad, que se práctica actual-mente en los pueblos de nuestra civilización viviente, citando-preceptos legales nacionales, a las uniones no-matrimoniales, - termina afirmando que el matrimonio Tamaulipeco no propició el desquiciamiento de la familia, permitiendo libremente la unión, pero no la desunión, ni rebaj el matrimonio a la categoría de - simple concubinato, ya que elva las uniones libres a la augus-

ta categoría de aquel. Termina proclamando con pleno, profundo y sincero convencimiento que la comentada legislación constituye la más certera y humana solución que pudo darse a tan importantísima cuestión.

El mejor sistema es dar a los tribunales intervención en todo caso y no haber exigido cinco años, sino requerir la estabilidad o permanencia, concepción flexible y dejar su apreciación casuística a los tribunales, lo que daría plena solidez al estado de los que formaron la unión. Lo otro facilitara fraudes e inseguridad por surgir los derechos a alguna de las varias mujeres con las que el fallecido había vivido, siempre que los requisitos legales correspondan a una unión seria, pues hay unión y unión solo en caso de no poderse probar cual fue una verdadera concubina y cual fue un simple pasatiempo, es que justificaría privarlas a todas de derechos iguales a la viuda, en la forma señalada por la ley. Hay situaciones dentro el mismo Código que vagan sobre todo en la investigación de la paternidad, cuando el hijo fue concebido, su padre vivía maritalmente bajo un mismo techo, hay casados que pueden vivir a veces no juntos. En el artículo 1368 del ordenamiento antes señalado, relativo a los bienes de que se puede disponer por testamento, en la que se debe de fijar alimentos entre otros a la mujer con quién vivió como si fuera su marido durante cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante su concubi

nato. La concubina sólo tendrá ese derecho mientras observe buena conducta y no se case, de haber varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho.

En síntesis aportada por los autores Agustín Gutiérrez y Derbes Muro señalan. Al respecto al concubinato las siguientes disposiciones jurídicas:

- a. En relación a la prole se dan todos los derechos de los hijos legítimos a los hijos naturales sin distinción alguna.
- b. La obligación de alimentos, solamente la regulan los Códigos Civiles de Morelos y Sonora en favor de la mujer; el de Chiapas los concede también al concubinato.
- c. A la herencia, el derecho concedido a la concubina existe en todos los códigos del país, con excepción de los códigos del tipo del de 84, (Guanajuato, Puebla, Zacatecas y Tlaxcala entre los de tipo moderno, que nieguen ese derecho, se citan los de Campeche, Jalisco y Tamaulipas. Los de San Luis Potosí y Veracruz son los únicos que coinciden en el mismo derecho de herencia el concubino en la sucesión de la amasía". ( 38 )

El Dr. Rafael de Pina, en su obra, "Elementos del Derecho Civil en México", en su primer tomo, señala y habla de la figura del concubinato de la forma que sigue:

-----  
38.- Eduardo Le Rivered. ob. cit. p. 12

"Justo al matrimonio de derecho, las leyes mexicanas reconoce - la existencia del matrimonio (donde siempre ha existido) de hecho o concubinato, siendo esta la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal para atribuirse como matrimonio calificando al matrimonio de hecho, aplicando el nombre corrientemente de "concubinato"; no se puede negar que hay consecuencias, - jurídicas, siendo estas en particular en la sucesión hereditaria, siendo foco de estos casos mayor porcentaje en las clases populares y en el campo; por lo que el legislador se ha topado con este problema, le da salida por razones de humanidad, creyendo que se pretende pedir limosna, de algo que coopero con su parte, en consecuencia es lógico que recupere algo, no siendo esta la finalidad pero alguien con quien se convivió y por efecto se debe quedar a cuidarlo, siendo que casi le pertenece, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos producto de la - unión libre".

El hace la aclaración que el Código Civil no protege al concubinato, sino que se limita a reconocer llanamente su existencia, sin señalar distinción entre concubino y concubina, concretando se a lo establecido por la ley y que la solución estriba en la ignorancia y la miseria, combatiendo estas etapas sociales se - combatirían muchas cosas.

Continua señalando que el estado debe preocuparse en orden a la familia, que las uniones legales, estas deben asegurar sus intereses, de padres y de hijos, orillandolos para que encuentren -

garantías y género de facilidades con incentivos hacia las parejas en esta situación se unan en matrimonio legal y así el estado tendrá mejor control, no restringiendo en muchos sentidos que ocasionan mayores problemas. (39)

En un tomo segundo el D<sup>o</sup> de Pina añade al tema, la sucesión legítima del de cujus. Por la cual no se puede externar su voluntad o como el lo haya deseado, pero que en realidad no es que no exista dicha voluntad, sino que en lugar de ser expresa, es presunta, siendo el convenio para transmitir su patrimonio - siendo el convenio para transmitir su patrimonio en forma legal a las personas con un derecho preferencial sobre otras, ya que los herederos por sucesión legítima recibirán por disposición legal los bienes dejados por el autor de la herencia, teniendo un orden cronológico y que es como sigue:

- a. los descendientes
- b. conyuge
- c. ascendentes
- d. parientes colaterales dentro del cuarto grado
- e. en ciertos casos la concubina
- f. a falta de los anteriores la beneficiencia pública.

Termina diciendo que el derecho de suceder de la concubina ha sido durante criticado, no obstante al espíritu de justicia que

- - - - -

39.- Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano 1977 Tomo I. 7o. edc.  
p. 276

están por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlos. (40)

Para terminar con los que se refiere a la opinión de algunos, citamos por último al Lic. Eduardo Zanonni, autor de una tesis que realizó para obtener el grado de Doctor en Derecho, llamada "El concubinato" que en mucho nos ha servido, pues contiene una amplia información de todo alrededor e interior de la figura, sobre todo aplicado en Iberoamérica, si bien de su estudio y bases que el da para la legislación del concubinato y en el cual termina diciendo lo siguiente:

"Al fenómeno inocultable del concubinato y atendiendo a la necesidad de que la ley, con su intrínseca naturaleza, coercitiva, ejerce un eficaz control institucional en torno a multitud de núcleos familiares desarraigados, no asimilados al sistema de valores ponderados en un tiempo y en un espacio y que a la postre están descontrolados al abordar el problema del hogar de hecho ante la ley es enfrentarse a dos concepciones, la primera juzga que el matrimonio es la única forma permitida, socialmente organizada, de las relaciones sexuales. La otra, el matrimonio es la célula básica organizada en consideración a la protección social de los individuos, y a los que aceptan unirse en esta forma la sociedad les permite ventajas de ordenes diversos.

- - - - -

40.- Rafael de Pina. ob. cit. Tomo II pag. 376

En nuestro Occidente cristiano, toman a la primera concepción al menos en principio a la idea religiosa, y a la segunda a la idea laica del matrimonio. Una y otra estarán de acuerdo en reprobar el matrimonio de hecho que descanza en relaciones carnales fuera del matrimonio y que no constituye para los individuos interesados, concubinos e hijos una célula de protección suficiente.

Por lo que el trabajo realizado replanteando dos directrices fundamentales: el combate a la unión de hecho, por la regulación jurídica de los deberes de los convivientes. Y en lo que estaremos de acuerdo si se aplican las siguientes directrices

- a. La ley no debe desentenderse de un hecho social de la trascendencia que asume el concubinato en Iberoamérica, por el contrario, le compete como instrumento del orden normativo familiar, crear en torno a él un adecuado centro de imputación de vínculos jurídicos en función de la unión y para servir adecuadamente los intereses institucionales que engendra el hogar de hecho en el medio social.
- b. La regulación del concubinato no debe nunca hacerse en detrimento de los principios que sustenta la familia legítima basada en el matrimonio, esta es la forma jurídica, ética y socialmente deseable en la constitución del núcleo familiar, por lo que resulta de todo punto de vista nocivo - asimilar el mero hecho de las uniones concubinarias al régimen matrimonial creado por el llamado "matrimonio por -

equiparación".

- c. Debe adaptarse la sistemática legislación de modo que haciendo trascender los hechos a las formalidades, permite con ellas captar las responsabilidades conyugales y procreacionales que subyacen en toda unión concubinaría, a un centro de seguridad jurídica que necesariamente deriva de los emplazamientos familiares concretos y a tributivamente normativos.
- d. Los principios esencialmente válidos para la familia nacida del matrimonio, tales como la indisolubilidad, la protección esencial del núcleo constituido, etc., deben ser aprehendidos en el régimen del concubinato una vez que éste, sobre la base de los presupuestos legales, ha asumido virtualidad ascendente para el derecho.

Siendo las bases para su legislación lo siguiente:

1. La ley confiere efectos jurídicos, previa su homologación, al concubinato que se haya mantenido durante un tiempo considerable en relación a la edad de los concubinos, haya ó no hijos de la unión, revistiendo los caracteres de singularidad, estabilidad, posesión de estado y comunidad de vida inherentes al matrimonio.

Para la homologación sea procedente, los concubinos deben gozar, según las disposiciones relativas al matrimonio, de aptitud nupcial entre sí al momento de solicitarla.

2. Reputada la homologación ante el juez de lo civil competente, declarando que las circunstancias han probado la exis-

tencia de la unión y ordena su inscripción en la oficina del Registro Civil.

3. La homologación es siempre judicial, solicitado por ambos en común acuerdo, o por uno de ellos, demandando la declaración de su existencia, con la salvedad de que prescribe la acción al término de un año en que uno de ellos hubiese fallecido.
4. Los hijos podrán demandar en todo tiempo la homologación de sus padres a efecto de establecer su filiación.
5. La homologación de la unión de hecho concede a los concubinos, desde el día fijado como principio de la unión los mismos derechos y obligaciones personales de los casados en legítimas nupcias y en cuanto a los bienes, se aplican las disposiciones relativas a la sociedad conyugal.
6. Es aplicable a las uniones homologas:
  - a. El régimen de la separación de cuerpos y divorcio previsto para el matrimonio.
  - b. El régimen de nulidad y nulidad del matrimonio
  - c. La disolución y liquidación de la sociedad conyugal.
  - d. Los deberes asistenciales del matrimonio
  - e. La patria potestad y deberes y derechos de los padres e hijos reciprocamente, nacidos del matrimonio.
  - f. La vocación hereditaria recíproca entre los conyuges y entre estos y los descendientes y ascendientes o demás parientes que concurran.
  - g. Los hijos nacidos después de 180 días de la fecha fijada co

mo principio de la unión y los nacidos dentro de los 300 -  
dias siguientes al día en que cesó, se reputan hijos del va\_  
rón con quien la madre mantuvo aquella situación. El descono\_  
cimiento de la paternidad deberá fundarse.

- h. Si hubiese varias concubinas, demandando a un sólo hombre -  
soltero, el juez deberá preferir primero con la que tuviese -  
hijos o en su defecto con la que constituyó una comunidad pa\_  
trimonial basada en el trabajo o aporte mutuo. Si en varias -  
hay hijos, se debe preferir a la más antigua y sólo se debe\_  
rá obligar o liquidar las comunidades restantes.
- i. El régimen previsto no altera las disposiciones generales de  
la ley sobre filiación extramatrimonial y las acciones de esta\_  
do respectivas, cuya titularidad podrá ser ejercida conforme  
ellos lo preveen.
- j. Cuando las personas ligadas por una unión homologada desean -  
contraer matrimonio entre sí, acompañaran ante el Oficial Pú\_  
blico del Registro Civil además de los recaudos exigidos por  
la ley, un testimonio de la partida en que consta la homolo\_  
gación de su unión, o en su defecto individualizarse el pro\_  
tocolo en que esta se haya inscrito".

Termina señalando el Sr. Zannoni, que las bases aludidas ante -  
riormente han sido elaboradas con carácter general, la realidad  
social y cultural de conjunto que debe receptor el ordenamiento  
jurídico en cada país, impondrá modalidades características a -  
la legislación proyectada. (41)

- - - - -  
41.- Eduardo Zannoni. ob. cit. p. 201

### C. EXTINCIÓN DEL CONCUBINATO

Más que nada se disuelve el vínculo que se había llevado, desatando y rompiendo esa unión, si bien las obligaciones que comenzaron con su acuerdo de voluntades, la que adquirieron un estado de hecho por haber conservado la cohabitación, el sustento, el respeto, entre otras cosas, y como en esta vida todo tiene un principio por lo tanto siempre ha existido un final, destruyendo así lo que se había creado, ya sea por intervención de los participantes o causas ajenas a su voluntad por lo que en el campo del derecho, cuando hay un fin siempre hay un período posterior que es el que regula conforme al procedimiento legal, la posición del derecho positivo de cada individuo sobre la propiedad de algunos bienes.

En este inciso hay dos criterios muy importantes que hay que señalar, lo que se origina con el fin de la unión de hecho, primero, si ocurre la voluntad de los participantes de la unión de hecho, de las formas como son del matrimonio, mutuo consentimiento lo necesario y la ausencia, en el que se lo podremos llamar como una transformación o sea, que de un vínculo jurídico existente del que se va a disolver la unión, cambia totalmente su posición de estado de hecho, por otro que no se le puede llamar unión concubina, porque estarían ya sea como solteros, casados; dejados por decir algo de los abandonados; la segunda postura que no es de transformación y que si de extinción como lo-

es la pérdida de la vida, con lo que se desaparece uno de los -  
elementos esenciales de la existencia, porque las obligaciones -  
y derechos inherentes a su vida activa, como lo señala su definici  
ción extinción del latín Extincio-onis, extinguirse que es la -  
acción y efecto de extinguir o extinguirse, al apagar el fuego, -  
la luz, o acabar toda una cosa, o poner fin en derecho en una si  
tuación concreta".(42)

Desde el momento en que ha existido y permanecido la unión concubi  
naria y esta ha sido homologa, con caracteres de institución -  
jurídica, tomándose así en centro de imputaciones jurídicas. A  
lograr su adecuación frente al derecho, creando un marco de seguri  
dad en las filiaciones surgidas de la cohabitación y las paterno-  
filiales, en lo personal, en lo asistencial, y en lo económico,  
la ley debe por naturaleza delinear una preceptiva que aliente  
la estabilidad del núcleo familiar de una estabilidad total -  
mente azarosa, en tanto la unión palpita fuera de la regulación-  
normativa. Por ello debe descartarse la posibilidad de que la di  
solución del concubinato quede al atributo de la voluntad individu  
al.

Piense que la actitud de la circunspección que debe adoptarse -  
frente a la familia fundada en el matrimonio, en el matrimonio -  
válido, cuando se trata de una unión homologa, porque en definiti  
va, se esta frente a una institución plenamente legítima que -  
satisface los mismos imperativos y exige los mismos requerimiento  
s que aquella en la disolución de bienes y en consecuencia se

- - - - -

42.- Enciclopedia Jurídica. ob. cit. letra E. p. 609

procederá a su liquidación, (por eso se habló de que no debe -  
quedar disuelto el vínculo, al arbitrio de uno de ellos sin ha  
ber liquidado totalmente) en los efectos a pagar las deudas, -  
cargas sociales, retirar sus bienes particulares en el estado-  
en que se encuentran y repartirse a la mitad del fondo líquido  
de gananciales, con procedencia de los aportes respectivos, es  
ta facultad la tienen los que vivirían en la comunidad y sus -  
herederos legítimos, aunque estos pueden vivir indefinidamente  
en dicha comunidad sin liquidarla, pero basta que uno de - -  
ellos quiera disponer libremente, por lo que solicita que así se  
decrete, siempre y cuando no se deje en completo desamparo al-  
otro.

Aquí sólo cabe aclarar si esta liquidación es la que se tuvo -  
a causa de la muerte de uno de ellos ó por mera separación de-  
cuerpos.

La forma de acabar, extinguir, poner fin, transformar, etc., -  
a la unión de hecho encontramos la siguiente clasificación por  
ser la más común según lo expresa E. Zanoni: ( 43 )

1. Voluntaria
2. Necesaria
3. Ausencia inmotiva
4. Muerte
5. Matrimonio

- - - - -

43.- Eduardo Zanoni. ob. cit. p. 185

Tomando en cuenta esta clasificación de E. Zanonni procedo a hacer su análisis:

1)-Voluntaria. Como se ve por su palabra voluntaria los concubinos en un momento dado deciden separarse en su perjuicio de la unión que en una forma constituyeron y llevaron a cabo y la quieren dar por terminada, con el derecho y obligaciones de la ley que son inminentes, esta voluntad se divide en dos:

1. Voluntaria Unilateral

2. Mutuo consentimiento.

La primera es de cualquiera de los concubinos, destruyendo en aras de la preservación del núcleo formado, y que quedará de ella, una simple obligación de liquidar esa comunidad patrimonial, aún se pide sin embargo una coherente protección para los que se encuentran impedidos físicamente o mentalmente. Esos azares de la libertad individual han de terminar porque, llegará el momento del convencimiento de su homologación de la unión, por el que se va a exigir de acuerdo con el replanteo de valores institucionales que intrínsecamente han originado, por lo que la libertad individual deberá satisfacer esos imperativos institucionales correlativos; el segundo es la forma más rápida y fácil cuando se encuentran decididos por llegar al divorcio ó la separación, bastaría que se ajustaran al mutuo y amigable acuerdo, es por eso que se tienen decisiones firmes se ahorrarían muchos problemas de los que tal vez ya tenían.

2.-NECESARIA: Esta forma la podríamos comparar con lo que se dijo en el anterior, de la libertad por la voluntad unilateral por parte de cualquiera de los concubinos y no por destruir - la preservación del núcleo familiar por su voluntad o antojo, sino que la intención de formar un hogar de acuerdo con la moral y el derecho, se vinieran abajo, porque en esa unión ya - no existan una vida normal marital, ya que vida es imposible - tanto para uno como para otro, hay constantes pleitos riñas - malas palabras, faltas a la moral y en fin una serie de cosas que aún estando casados legalmente pudiesen llevar bien, lo - que se encuadraría bien aplicables a este caso por analogías - causales del divorcio señaladas en el artículo 267 del Código Civil vigente, por lo que se decide dar por terminada esa sociudad de hecho, y estarse a las consecuencias que la misma - ley impone.

3.-Ausencia Inmotiva. Cuando de plano uno de los concubinos se ha ausentado del lugar o mejor dicho abandonado, sin haber - mencionado la última vez que estuvo en el núcleo familiar la decisión que tomaría inmediatamente, por el que no se sabe nada, ni se tiene noticia de su paradero, en que incluso se puede estar en la creencia de que haya muerto. Por lo que el concubinario inocente puede solicitar la declaración de ausencia, a la que tendrá derecho a pedir la cesación de la vida en común y la liquidación de los bienes comunes.

La declaración de ausencia en principio no disuelve el matrimonio, sin embargo es una causa de disolución de la comunidad salvo algunos casos como se adquiere la prueba positiva del fallecimiento o de la vida del ausente, la incertidumbre se prolonga indefinidamente y como se debe proceder tarde o temprano a reglamentar los intereses pecuarios que el ausente ha dejado en desamparo, estando el único presente a estar en la posesión interina de los bienes y continuar con la administración de los bienes, pero si regresa el ausente volvera a obtener todos sus derechos en sus bienes y posiciones, pero no siendo así, la disolución es provisional, y estando segura de la muerte del ausente es en definitiva.

Nuestro Código Civil para el D.F., señala que para la declaración de ausencia deben ser pasados dos años del día en que se haya sido nombrado representante habra acción para pedir la declaración de ausencia, siendo los presentes herederos del ausente quienes pueden pedir la declaración de ausencia o los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, o muerte o presencia del ausente. Existiendo apoderado, el término será de tres años o de acuerdo al conferirsele el cargo.

Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente, ni posición de algún interesado el juez declarará en forma de ausencia; dando origen que si hay interes por alguno, este promueve su intestado y previene las medidas precautorias para el manejo de los bienes.

Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte por lo que se dará por extinguida la unión en concubinato, siguiendo el peso, primero en una forma provisional y luego en definitiva. (44)

4.- Por muerte. La muerte es la cesación o extinción de las funciones vitales, es el fin natural del proceso evolutivo de toda materia viva; la muerte humana constituye la condición de extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas, pues la existencia de estas es el supuesto fundamental de toda capacidad.

Para la cesación mortis causa de la personalidad jurídica de las personas físicas no implica ni apoya la extinción de todas las relaciones de derecho constituidas con respecto a ellos, sino únicamente las de carácter personalísimo. Es decir la muerte, en tanto hecho jurídico, sólo produce la extinción de aquellas relaciones con respecto a las cuales el extinto era sujeto Activo-Pasivo exclusivo y esencial.

Todas las demás relaciones, todas las que determinan derechos u obligaciones que no revisten el carácter de personalísimos, pueden trasladarse, pueden ser ejercidos los unos y soportado los otros por quienes están llamados, ya sea en virtud de una ley, en virtud de una disposición de últi

- - - - -

44.- Código Civil para el D.F., 1928 art. 669,670,671,673,675 y 705

ma voluntad del extinto a suceder a este mortis causa.  
Mas que nada se disuelve el vínculo, que habían llevado, desatando esa unión. Las obligaciones que comenzaron con la adquisición de ese estado, cohabitar, sustento, respecto, etc., llega a su fin destruyendo lo que se había creado con esa unión, como la muerte es una hipótesis primordial de terminación de la unión conyugal libre. De una forma normal de uno de los dos participantes, dando origen a la apertura de la sucesión del premuriendo, ya sea en Ab-intestado ó en la testamentaria el conviviente superstite conservará intacto lo que es suyo y que le pertenece, apartandolos del juicio sucesorio, por tener necesidad de transmitir la propiedad, de lo que respecta, a los bienes restantes, como son los bienes restantes, como son los bienes comunes de ambos y los bienes del difunto conviviente, de los cuales el viviente los tomará para el o ella, haciendo las liquidaciones pertinentes, de lo que se observará conforme a las reglas establecidas del Código Civil para el D.F., en materia sucesoria, en la que se participara en igualdad de condiciones, en igual forma que cada uno de los hijos, por la unión llevada, ya que los bienes siempre estaran afectados y manejados, a la satisfacción de las necesidades del conviviente, así como también al mantenimiento y educación de los hijos ( 45 )

-----  
45.- Eduardo Zanonni.- ob. cit. p. 190

5.- Matrimonio. Es la legitimación voluntaria, en el que las dos partes buscan gozar de los beneficios instituidos en la ley - y como institución social para ser tomada aún más como base - en una sólida familia (marido-mujer-hijos), conceptualizando posiciones. Y bien con el matrimonio, es un motivo, para la transformación de la condición en la que prevalecían y desapareciendo en una forma fatal, el concubinato pasado, por que - con la celebración de matrimonio entre los concubinos o la celebración de matrimonio de uno de ellos, desvinculando cualquier tipo de relación anterior.

Cuando las personas ligadas por una unión de hecho desearan - contraer matrimonio entre si, ayudaría con la certificación - de la inscripción de su unión en el Registro Civil. La previsión nos parece feliz porque permitiría a los concubinos elevar cualitativamente su unión en función de los vínculos de familia creados por el matrimonio. Así creara en derredor y respecto a los conyuges e hijos, conjuntamente con los ascendientes y colaterales el parentesco legítimo estando possibilitados de legitimar los hijos de la unión concubinaría, regular convencionalmente la sociedad conyugal conforme al régimen de gananciales. Otra forma sería que, uno de los concubinos que haya obtenido declaración judicial de su unión, en las formas establecidas, realizada con otra persona, lo queda también la transformación de nuestra figura acabandola o turnandola aunque este matrimonio no puede constituir una sa

lida elegante a la situación de cualquiera de los concubinos, - que a despecho de la unión que han consolidado, del hogar que - formado y de los hijos a su cargo, lo abandona todo para unirse con una tercera persona en legítima nupcias, ante las autoridades competentes y con las formalidades establecidas.

El acto que careciere de los requisitos no produjera efectos civiles, aún cuando las partes tuviesen buena fe, por lo menos en la mayoría de las legislaciones, y estara en matrimonios nulos e inexistentes. ( 46 )

Uno de los casos patéticos, el concepto del error con respecto a las formalidades para celebrar el matrimonio, legalmente por lo sustancial porque incide sobre la naturaleza y las caracteristicas del acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia, porque nada puede suplir el acto jurídico privativo del estado de acuerdo con la ley sobre el matrimonio civil, del que no será excusable, porque la ley es de observancia general, reputandose conocida para toda; el caso concreto el matrimonio religioso sin consagración civil, por la existencia de la fe - nos hallamos frente a otros de los supuestos que ha dado en calificarse de concubinazo, o matrimonio valido. Los ministros, - Pastores, Sacerdotes que procedieran a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el acta de la celebración

- - - - -  
46.- German S. Bidart Campos. Jurisprudencia Argentina Año XX, No. 7236-20-IX-58 Matrimonio inexistente.

del matrimonio civil, sin entrar por supuesto a discurrir sobre -  
si este régimen que nos sigue vulnera los postulados de la liber\_  
tad religiosa, seran validos o no ahora bien, ya se le considere-  
como matrimonio inexistente ó concubinato, lo cierto es que, en -  
todo caso, nos hallaremos en presencia de una unión sin forma ci\_  
vilmente válida. (47)

- - - - -  
47.- Enrique Diaz de Guijardo. Jurisprudencia Argentina Año XX  
No. 7231-15-IX-58. El Concubinato Civil con el matrimonio-  
Religioso.

CAPITULO III SISTEMAS CON LEGISLACION COMUN SOBRE EL CON  
CUBINATO.

- A. Legislación en los Estados de Tamaulipas, Veracruz, Morelos y San Luis Potosí.
- B. Legislación en los Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, España e Inglaterra.
- C. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928. El derecho del Concubinario, cómo participaría y cómo puede currir en el juicio Ab-Intestato.

### C A P I T U L O    I I I

#### SISTEMAS CON LEGISLACION COMUN SOBRE EL CONCUBINATO

Hoy en día, a pesar de encontrar civilizaciones y culturas en su gran esplendor, en contraste con las que apenas emiezan a desa - rrollarse y tratando de sobresalir para no perder en la nada; ob servamos que en los pueblos del orbe, el mirar de sus cosas o - costumbres son diferentes de un pueblo a otro, aunque la actitud que desarrollan sea igual, pues cada estado tiene su propio ca - risma y su modo de controlar a su gente, una de las caracteristi - cas que tal vez los haga diferente, posiblemente sea el medio am - biente en que viven (clima, lugar, recursos de subsistencia, - - etc. ), por lo que en este capítulo trataré de diferenciar o ver como tratan la figura del concubinato, como lo es en nuestro - - país ( ya que cada estado de la República tiene su legislación - común ), así como en el extranjero, ( dos paises del continente - americano y dos paises del continente europeo ).

La comparación o el Derecho Comparado, que en líneas más adelan - te trataré, no es más que ver como hoy en día, unas legislacio - nes pugnan por un derecho o cosa a favor y otra en contra, y - - otros señalan que lo que es favor es en contra y este igual lo - que es en contra es a favor, pero si cabe hacer una aclaración, - que todos viven o afrentan el mismo problema social denominado - concubinato, institución esta que por su falta de reglamentación jurídica han hecho los pocos preceptos que se ocupan de ella, li - miten a los concubinos, situación ésta que considero sea injusta por lo que en este trabajo que realizo, propondré que la ley me -

jore derechos para ambos, bajo cualquier circunstancia, situación esta, por el que todos debemos pugnar por darles ese derecho pero que nadie quiere poner el dedo en la llaga.

Lo que el legislador debe confrontar es la realidad social -- existente, valorarla y normar en consecuencia. Nada logrará -- manteniéndose en un estado de silencio, lo que es en torno al Concubinato, satisfaciendo sus perjuicios morales y sus atis -- bos de una justicia científica, el legislador en definitiva debe comprender que las uniones de hecho con sus características constituyen verdaderas familias que no escapan a los moldes -- deseables es verdad, pero que, en consecuencia son familias, y que estas requieren primordialmente un adecuado control social que les otorgue mejores prestaciones a través de la ley.

Los directivos y valores fundamentales a los que se debe inspirar, por la necesidad de legislación hacia con el Concubinato, es que esté acorde a la realidad existente, para que todo intento de un fruto mejor con reconocimiento jurídico, no quedando envano, al tratar a la Unión de Hecho como lo que es, desde el punto de vista de convivencia hasta el trato familiar que se da, incluso aplicando el criterio sencillo de que la unión del hombre y la mujer es el hecho natural mediante el cual se logra la reproducción de la especie humana.

Cabe hacer notar que las civilizaciones modernas se encuentran en pañales, en cuestión de lo que es el concubinato, todo porque en todas partes existe una influencia religiosa, alegando-

que para haber una unión de un hombre con una mujer, debe ser -  
ante un representante de la iglesia para que solemnice el acto -  
y sea reconocido, sino no existe unión, por estar en contra de -  
la moral y de las buenas costumbres, a razón de lo que hace el  
Estado, casando a las parejas civilmente, ante el oficial del -  
registro correspondiente.

Para su reglamentación del Concubinato, se encontró con uno y -  
muchos obstáculos, del cual los legisladores no querían tocar -  
el tema, pensando que no era necesario, pero siempre reconocie -  
ron su existencia y la problemática de controlarlo, a lo que -  
orilló en nuestra legislación a su reglamentación pero en una -  
forma desproporcional e inferior, por el propósito de darle pre -  
ferencia ante todo, a la tradicional forma de constituir a la -  
familia, que es a través del matrimonio civil, por ser este el -  
medio realista, social y humano, por la trayectoria y posibili -  
dad de que siempre se ha tenido en cuenta, por lo que se da a -  
diferencia de la Unión de Hecho o unión Libre, conociéndose és -  
ta como una calidad inferior tan es así que la ley solo les con -  
fiere ciertos derechos y no todos en plenitud, lo anterior es -  
en cuanto a lo que la ley dispone haciendose notar que no es co -  
sa sencilla, por lo que se le tiene que buscar la forma de re -  
solverlo.

También hay otros organismos que se enfrentan con el problema -  
del concubinato, pensandose que sea en una forma más concreta -  
y directa, los cuales tienen que dilimir, si en realidad tiene -

derecho ( por ley expresa ) o no ( por no haber ley expresa ) y que son los Tribunales del orden común, los que se han avocado a la interpretación y aplicación del derecho.

Por que si les toca el caso, deben abrir brecha en conceptos, - como es el caso de las uniones concubinarias, en el que deben - aludir razonamientos de justicia y equidad en el orden extralegal, por que si se les presenta el caso, que es el fallecimiento de uno de ellos ( en este caso la mujer ), y el otro se queda con todo, pero sin estar a su nombre, señalando que el cuasi contrato de la sociedad de hecho, le daría un enriquecimiento - sin causa, siendo el caso del concubino<sup>80</sup> en el que la ley no le otorga derechos que ha ganado a base de esfuerzo y desvelo común por la sociedad de hecho que llevó a cabo y que en un momento dado, el juzgador debería aplicar por simple analogía, aunque sea en un plano inferior, lo referente a lo estatuido que es aplicable a la sociedad conyugal.

La evolución o los pasos a seguir del concubino, es demostrar por cualquier medio la existencia de su concubinato, pero así - después ejercitar sus derechos, aunque siempre habrá opiniones - en contrario, y que los derechos son entre ellos y no jurídicos

(48)

48.- Las argumentaciones anteriores fueron expuestas por los magistrados, del Tribunal Superior de Justicia, toda vez que tenían que afrontar los problemas inmediatamente presentados ante su competencia, ya que el poder legislativo, no - había avocado el problema, no existiendo ley, ni proyecto, para estudio, revisión o aprobación alguna.

Gonzalo Mullin Horacio. Ob. Cit. p.2. Uruguay

La estabilidad de los participantes del concubinato, adquiere - una gran importancia por la verdadera posesión de estado en que se encuentran, que posteriormente sería materia de prueba, y ya justificada plenamente, su consideración siendo como invaluable elemento presuncional para todos los efectos. Lo que da origen a que el concepto de legitimidad, sea elástico, flexible y mutable, porque estará sujeto en última instancia a las diversas - formas matrimoniales, por los actos que la constituyen. Por - - ello la doctrina moderna contrapone, el estado conyugal de iure ( matrimonio ), al mero estado de facto o aparente ( concubinato ), en función de ese acto constitutivo, para convertirlos en actos jurídicos.

Por otra parte encontramos, que no solo la legislación común, - reglamenta al concubinato, ya que existen otros ordenamientos - que estatuyen derechos a los integrantes de las sociedades de - hecho, otorgandoles mas facilidades y menos trámites para aquellos que deciden vivir en concubinato, esa reglamentación son - de orden interno, por que las instituciones que lo crean, como son la Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social para - los Trabajadores del Estado, la Ley del Seguro Social, solo se los confieren a su agremiados, como son los derechos de asistencia social y médica, indemnizaciones, reparaciones morales y - económicas debidas al difunto, las jubilaciones otorgadas a la persona superstite, que bien puede ser este la o el concubinario, dando por analogía los derechos y obligaciones, desde la fecha-

en que fijaron como principio su unión.

Legislación en los Estados de Tamaulipas, Veracruz, Morelos y - San Luis Potosí, el derecho comparado que debo hacer, porque si bien, es sabido que nuestro ordenamiento común, cuando este se formuló como proyecto, tuvo como base o ejemplo otras legislaciones que ya se encontraban rigiendo los destinos a los que se les habian creado, no es por demás que el Código Civil para el Distrito Federal, sea comparado, con otros del orden común, a sabiendas que en algunos estados son meras repeticiones de este aunque hay las excepciones y que estas excepciones son sin lugar a duda un avance, a un perfeccionamiento, lo que tal vez en algún día, se pueda llegar a dar un ordenamiento igual para toda la República.

De mi estudio, encontramos que existen derechos a los concubinos y en otros no, en la República Mexicana y que vendría siendo como sigue: ( 49 )

Lagislaciones que dan derecho a la herencia a uno solo, que es la concubina:

- |                      |                    |
|----------------------|--------------------|
| 1.- Distrito Federal | 2.- Aguascalientes |
| 3.- Coahuila         | 4.- Colima         |
| 5.- Chihuahua        | 6.- Durango        |
| 7.- Guerrero         | 8.- Hidalgo        |

49.- Ediciones Cajica, Códigos Civiles. México

9.- Nayarit

10.- Michoacán

11.- Queretaro

12.- Quintana Roo

13.- Sinaloa

14.- Sonora

15.- Tamaulipas

16.- Yucatán

17.- Morelos

18.- Zacatecas

Legislaciones que dan derecho a la herencia a ambos concubinos.

1.- Chiapas

2.- San Luis Potosí

3.- Veracruz

Legislaciones que no admiten herencia entre concubenarios.

1.- Campeche

2.- Guanajuato

3.- Jalisco

4.- Oaxaca

5.- Puebla

6.- Traxcala

La comparación que se hace, no es más que simplemente saber que legislación otorgan ciertos derechos y quienes niegan otros, la realidad es que; podrá por razones de costumbre que los ordenamientos esten encaminados a lo que el pueblo necesite, dado que en ciertos lugares del país, que por razones sociológicas y económicas, no esten a la par con la evolución pareja y completa del país, incluso dentro de las leyes mexicanas, no solo encontramos la figura jurídica de mi estudio, en los únicos códigos-civiles existentes porque también cabe señalar que existen otros ordenamientos también que observan la figura y le crean derechos siendo un aliciente más, como lo son los ordenamientos internos de protección social, en el que se les otorga igual o casi igual derechos, a las personas que se encuentran agremiados-

a dichas instituciones, esas instituciones son las que conocemos con los nombres de: Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicio Social para los trabajadores del Estado, que dan asistencia, seguridad, a la esposa o con quien el autor de la herencia vivió con ella durante los cinco años que precedieron a su fallecimiento.

Siguiendo la secuela de mi estudio, señalo las observancias obtenidas de las legislaciones por los estados de Tamaulipas, Veracruz, Morelos y San Luis Potosí y que es como sigue:

A. LEGISLACION EN LOS ESTADOS DE TAMAULIPAS, VERACRUZ, MORELOS Y SAN LUIS POTOSI.

TAMAULIPAS:

El Código Civil de Tamaulipas del año de 1950 ( 50 ), señala dentro de la sucesión legítima, a la concubina en su libro tercero titulo cuarto, capítulo sexto y como artículo único el señalamiento que hace al respecto, siendo este más que una simple copia al igual de lo que dice el Código Civil del Distrito Federal, no queriéndose meter en más lios de los que tuvo, por lo siguiente, si bien este Código deroga en su totalidad al anterior Código Civil de Tamaulipas del año de 1940, ( 51 ) en el que este disponía de una bomba de tiempo para las relaciones familiares, y más en cuestión a las uniones irregulares, lo que

50.- Código Civil de Tamaulipas de 1950. Edit. Cajica

51.- Código Civil de Tamaulipas de 1940. Edit. Cajica

daba origen, a que el Estado no tuviere o no tuviese un control seguro, porque en dicho ordenamiento señalaba lo siguiente en su capítulo VI del libro segundo, bajo el epígrafe de matrimonio ( artículo 70 ) en el que 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", si analizamos este artículo, observamos que hay una verdadera identificación de dicha forma matrimonial con el matrimonio civil, ya que la unión consensual o por comportamiento es precisamente, en lo que consiste el matrimonio civil, ya que el concubinato no se organiza en matrimonio, aunque no propicia el desquiciamiento de la familia y si permite libremente la unión, pero no la desunión, ni rebaja el matrimonio a la categoría de simple concubinato, ya que eleva las uniones libres a la augusta categoría de aquel, siendo esta quizás la más cierta solución que pudo darse a tan importantísima cuestión dándose así oportunidad, con la puerta abierta por ejercitar el mejor derecho de la unión de un hombre y una mujer.

El Sr. Zanonni, ( 52 ) dice que según este sistema; la unión misma, la que sin formalidad, ni requisito alguno, salvo las que se deriben de la aptitud nupcial es la que probará fehacientemente y generará el centro de imputaciones por los vínculos jurídicos existentes, porque la pública notoriedad, por lo ma -

52.- E. Zanonni. ob. cit. p. 85

nos cinco años, se reputarán que ha existido, no es menos cierto que el reconocimiento de esas relaciones siempre estarán sujetos a prueba, de la posesión de estado de concubinato<sup>53</sup>, y que se probará en la instancia que se pretenda hacer valer el hecho mismo - y cave repetir que el hecho del concubinato cobra relevancia - por sí mismo, en cuyo caso la homologación previa de la unión - de facto es condición fundamental para alcanzar los efectos jurídicos previstos.

Para que su legitimación como no sea para identificarla solamente, ya que con sus propios elementos fácticos, siempre satisficieron el presupuesto normativo y siempre será el más voluntario de todos los contratos.

El Maestro Ortiz Urquidi ( 53 ) en su obra el matrimonio por comportamiento señala que el Código derogado de Tamaulipas en su artículo 70, dió el paso más arriesgado que en esta materia pueda darse: equiparando en forma absoluta, concubinato y matrimonio. Claro está, concubinato, seguiremos, con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos e iguales al matrimonio, decía el artículo 70 del Código Civil derogado de Tamaulipas, que tuvo la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás códigos de la República: " Para los efectos de la ley se considerará ma

53.- Raul Ortiz Urquidi. El matrimonio por comportamiento, México 1953. p. 103 y 104. Edit. Porrúa

trimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer ", esta es la definición de concubinato, una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Pero afortunadamente el artículo siguiente exigía ciertas condiciones.

Si el precepto se hubiese limitado a la definición citada, habría concubinato en la unión entre hermanos o de ascendientes y descendientes o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio. En el artículo siguiente se exige fundamentalmente, para que la unión concubinaria del Código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse.

Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás códigos de la república estiman como impedimentos para celebrar matrimonio, es decir el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea directa, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia; el enajenado, no podría celebrar la unión que el código de Tamaulipas señala porque para ese caso ya no se llamaría matrimonio y sería simplemente una unión de hecho. Posteriormente ya en una reglamentación de los actos del registro civil, se permite en el código de Tamaulipas que quienes lleven esa vida marital de hecho, la registren para tener una acta ma

rimonial. Pero existió en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado.

Puede el matrimonio existir como tal, matrimonio sin registro, - porque lo fundamental es la unión en esas condiciones o bien - puede el matrimonio ser formulizado como un acto del registro - civil quedando consagrado su inscripción para tener la prueba - auténtica de su celebración, será siempre la elevación que que ran las parejas dar a su unión, en las circunstancias que pre - senta la sociedad.

SAN LUIS POTOSI :

Es uno de los Códigos Civiles de la república que otorga un derecho con participación del concubinario, el Código Civil de San Luis Potosí ( 54 ) fué publicado en el Período oficial del estado en el año de 1946, entrando en vigor el 15 de abril del año siguiente, su ordenamiento o estructura es casi igual al código civil del Distrito Federal, es como todos, pero en la figura del concubinato encontramos que tiene cambios el artículo que menciona la sucesión de la concubina, en relación con los demás códigos del país, viene siendo una exacta reproducción en su inicio, pero en este código, en su parte final hay un punto a mi favor por ser de la importancia de la tesis a la que me he planeado, el artículo al que me refiero es el enmarcado con el número 1471, en el que añade un párrafo muy importante al incluir al concubinario con derecho a la sucesión y que a la letra dice:

" Solo cuando el concubinario se encuentra en las condiciones establecidas al principio de este artículo tendrá derecho a heredar <sup>la</sup> heredar ña mitad de los bienes de la sucesión de la concubina, cuando esta no deje descendientes, ascendientes, conyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la otra mitad lo heredarán los establecimientos de beneficencia pública ".

54.- Código Civil de San Luis Potosí. Edit. Cajica.

Este artículo, en un principio habla de la sucesión de la concubina, reuniendo las características, de cohabitación, como si fuera su marido, durante cinco años antes del fallecimiento de este; o si tuvo hijos, con la condición de haber permanecido durante la unión libres de matrimonio y en posibilidad de hacerlo, la concubina tendrá derecho heredar conforme a las reglas establecidas ahora bien en este caso, la mujer reunió todas las características, se le otorgarán los derechos a suceder legalmente, al hombre en el caso que se trata, se le sigue dando menores ventajas que a la mujer, dándole solo participación en la herencia en igual forma que a la mujer, según las reglas a la sexta y última, si es que el autor de la herencia no deja parientes desde el primer grado hasta el cuarto grado, es de preguntarse, acaso no tiene derecho a participar en las otras cinco fracciones y no dejarlo en esa fracción, como si fuera lo último por no dejar que esos bienes, no tengan a quien darselos como parientes, porque de hecho si los hay, ya que el último recurso es la beneficencia pública.

Este artículo aunque es de un código civil de un Estado de la Federación que requiere de un análisis más profundo, sirve a este estudio porque ya dentro de nuestra república se contempla que existe protección legal, para aquellos que en un momento dado deciden vivir en concubinato y que no quedan desamparados por su situación que les prevalece, para mi estudio como lo dije es un punto ganado, por que si se está protegiendo en-

una forma u otra a la unión y no solo a una parte de ellos, siendo menester de quienes legislan, den su punto de vista para que los concubinos, ambos en este estado sean reconocidos en igualdad de circunstancias para que puedan participar por su propio derecho, admitidos legalmente.

## EL CODIGO CIVIL DE VERACRUZ

Es otro punto ganado a favor de mi tesis que aqui sostengo, para cuando se reforme el artículo donde habla de la sucesión de la concubina, por un derecho en que ambos puedan ejercitarlo en igualdad de condiciones y no se siga como está, reformándose así el artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, a como lo hace este Código jarocho ( 55 ), aunque sea copiado ya que lo hace en una forma más amplia y bien escatimada, a favor de los concubinos, porque su protección va más allá en lo que se refiere a protección de una de las partes, siendo este un ejemplo a seguir y tomarlo como base, si se quiere otorgar la multicitada protección para tener derecho a heredar conforme a las reglas establecidas en los ordenamientos comunes.

Para ser más claro, transcribo lo que el código de Veracruz dice para mejor entendimiento; este Código fué sancionado por decreto Estatal número 214 de fecha 4 de julio de 1931 entrando en vigor el 10. de octubre del año siguiente, que nos habla en su libro tercero título cuarto, capítulo sexto en su artículo 1568, de la sucesión del " Concubinato " no concubina, Concubinato, que a la letra dice:

" Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediata -

55.- Código Civil de Veracruz. Edit. Cajica.

mente a su muerte o un tiempo menor si han tenido hijos, siem -  
pre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el  
concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse con -  
forme a las reglas siguientes:

1. Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también -  
del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los-  
artículos 1557 y 1558.
2. Si concurre con descendientes del autor de la herencia que-  
no sean también descendientes de la concubina o del concubi-  
nario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corres-  
ponde a un hijo.
3. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el au-  
tor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho  
a la misma porción que corresponde un hijo.
4. Si concurre con descendientes del autor de la herencia ten-  
drá derecho a la mitad de ésta, si uno solo de aquellos de-  
duce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascen-  
dientes deducen derechos ya sea por cabeza o por estirpes.
5. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto gra-  
do del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terce-  
ras partes de ésta.
6. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendier-  
tes, conyuge o parientes colaterales o parientes colatera-  
les dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los  
bienes de la sucesión pertenece a la concubina o concubina.

rio y el resto al Fisco del Estado.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III, y IV de\_ be observarse lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558, (suce\_ sión del conyuge ) si el heredero tiene bienes."

Es interesante saber que este Código viene siendo trascendental para la tesis que propongo ya que me sirve punto por punto de - base para estructurar un proyecto de reforma al artículo 1635 - del Código Civil para el Distrito Federal y como quiera que sea es un peldaño, con el que en determinado momento lo tendremos - como punto fuerte, para sostenerme en mi tesis, de como se le - deben otorgar derechos a los concubinos a ambos, y no solamente a uno de ellos, no es por demás hacer la observación, con el - propósito de ayudar que cuando se trate de reformar sobre este - punto, no se les olvide citar este artículo que es muy importan - te, porque es el único en toda la república que en su integri\_ dad da la protección buscando a ambos protagonistas de la unión concubinaria.

ESTADO DE MORELOS

El Código Civil de Morelos, ( 56 ) no es por decirlo, pero es - uno más a la cuenta de los que componen la República Mexicana, - que solo da derecho a la mujer en el dercho sucesorio, aún sin- embargo este Código pretende creer que está bien hecho por así- constarlo en la exposición de motivos que le dan origen a la - creación del Código Civil, porque según ellos señalan los razo- namientos siguientes:

" Contando con el material de trabajo, aportado por juristas me- xicano y guiados sobre las siguientes normas:

- a. Reconocimiento de ciertas lamentables formas de vida famili- ar que más provienen de incultura e ignorancia que del libe- rado propósito de aludir la reglamentación jurídica.
- b. Aceptación de formulismo solo en cuanto medio de certificar o comprobar la autenticidad de hechos o actos limitandolo a requisito intrínseco de validez so pena de inexistencia - - (actos de registro civil ).
- c. Resolución de conflictos en los casos de inexistencia o du- das sobre la exactitud de los preceptos aplicables, a base- de la mayor equidad en las contra prestaciones recíprocas.
- d. México respecto a las tradiciones y costumbres sociales y - jurídicas lo mismo en cuanto a las instituciones en sí, co-

56.- Código Civil de Morelos. Edit. Cajica.

mo en cuanto a su ordenación y colocación o distribución preceptiva dentro del Código, pero sin olvidar que el derecho es también el más eficaz instrumento de creación originaria de nuevas tradiciones y costumbres.

- e. Aplicación y diafanización posible de las diversas figuras jurídicas, para ofrecer al pueblo la máxima accesibilidad al derecho sin que éste pueda entenderse como patrimonio exclusivo de los juristas, ni como en momento de cultura esotérica del libro cuarto del Código Civil de Morelos este libro se consagró al derecho hereditario o sucesiones y en él se hicieron las siguientes modificaciones respectivas, en cuanto a las personas llamadas a heredar por sucesión, se hicieron innovaciones en primer término para clasificar correctamente los casos de apertura la sucesión de los descendientes ascendientes, conyuges y concubina, en este último punto se establece la modificación fundamental de equipararla en cuanto a sus derechos hereditarios a la cónyuge, por supuesto, en el caso de que no exista ésta y se cumplan todas las condiciones exigidas por el artículo 1643 para que pueda heredar si en el Código del Distrito se hace tal equiparación cuando la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del de cujus, para heredar, no existe razón de peso para destruir o desvirtuar esa equiparación en los demás casos de concurrencia con otro heredero o de esta suerte se logra mantener el mismo principio de equidad, sin per

juicio de la institución del matrimonio".

En el libro cuarto, título cuarto, capítulo sexto artículo 1643 que a la letra dice:

"La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, diere derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

1. Le corresponderá la porción de un hijo, bien sea que concurre con hijos descendientes de ella y del autor de la sucesión o exclusivamente con hijos o descendientes de este, habidos en matrimonio o fuera de él.
2. Sólo en el caso de que la concubina tenga bienes por igual o mayor cantidad de los que integran el haber hereditario líquido, no tendrá derecho a recibir la parte a que se refiere la fracción que antecede.
3. En los demás casos se observará lo dispuesto en los artículos 1634 a 1637 ( sucesión de la Conyuge )".

Basta la simple lectura de la exposición de motivos aducida, para decir que existe la buena voluntad, de asumir la responsabilidad y tratar de legislar lo más equitativamente posible sin perjudicar a quien en un momento dado le afecte disposición legal alguna.

A personas que intervienen, como concubinarios , es loable recalcar que los juristas quisieron otorgar el mejor derecho, +

para ambos pero se les olvidó por completo la aplicación de un derecho recíproco en beneficio de la unión y no como lo hicieron al copiar la idea de los demás códigos la estructura de como participa la concubina en el derecho sucesorio.

Bien por ese afán de llegar al fondo de una realidad y mal por la mala aplicación del concepto al que se encomendaron.

B. LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA -  
ARGENTINA, ESPAÑA E INGLATERRA.

Con los sistemas aducidos en el inciso anterior en el que tratamos de ver como es el panorama en nuestra República de acuerdo a como se había legislado sobre la figura del concubinato, ahora tenemos que romper fronteras e irnos a saber como se legisla sobre esta figura del concubinato, o como fue tratada en otras civilizaciones, diferentes a la nuestra y desde el punto de vista que ellos observaron, con igual problema podremos aducir que estan en lo correcto o que en determinado momento tienen fallas como las que nosotros padecemos.

Las legislaciones que propongo a estudiar son las siguientes:

La de Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, España y la de Inglaterra:

Cómo ven en los Estados Unidos al concubinato:

En los Estados Unidos conocen al matrimonio con el nombre de -  
Common Law Marriage Angloamericano, por la influencia dejada -  
por Inglaterra, aunque sea en este sentido por el razgo fundamental diferenciador del que no se requiere sentencia, por existir juridicamente y jurídicamente la equiparación no existe sin una sentencia estimatoria, o sea, del mismo modo existe sin necesidad del cumplimiento de formalidad o solemnidad alguna el -  
llamado matrimonio llevado por comportamiento que dan como consecuencia por los principios de libertad que presiden los lazos

de la vida civil en los Estados Unidos en el que una gran parte de las leyes en casi todo el país se admiten como lo es el ma - trimonio aceptado puramente contractual y su perfección es me - diante el consentimiento de los contrayentes, manifestado ante el funcionario público competente, en el que también es admitido generalmente ahí, el matrimonio llamado de " Common Law ", - o sea por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre.

" A este respecto Vazquez del Mercado ( 57 ) en sus citados ale - gatos del juicio de amparo directo 876/951/2a. se expresa di - ciendo que " en el derecho norteamericano cuyos antecedentes se encuentran en el derecho inglés, se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, al cual se ha denominado Marriage of - Common Law adoptado hasta poco antes de la revolución de revo - lución de independencia, en que fue abolido. No obstante esto, en algunos Estados de la Unión Americana se dio validez al ma - trimonio de Common Law; poco después de la independencia se en - cuentran dos corrientes, la primera en Massachusetts, que no - acptada validez al matrimonio de Common Law, y la otra de New - York, que si aceptaba como válido tal matrimonio, hasta que en - 1817, la Corte Suprema decidió que el matrimonio de Common Law -

109

57.- Raul Ortiz Urquidi. Matrimonio por compartimiento. México 1955. p. 110 a 112 ob. cit.

109

era válido ". En la actualidad en más de 22 estados, el matrimonio de Common Law es válido y en otros su validez se discute. - En los 22 estados en donde el matrimonio de Common Law se admite, el único requisito para constituirlo es el consentimiento.- El consentimiento puede manifestarse bajo cualquier medio, una forma de manifestación es cuando se deciden unirse un hombre y una mujer, como lo señala el jurisconsulto W.J. BROCKELBANK, - ( 58), " que el matrimonio de Common Law en la mayoría de los Estados que lo permiten, se forma por el simple consentimiento de un hombre y de una mujer de tomarse como esposos, el modo de celebrarse se reduce en extremo, no hay necesidad del consentimiento de los padres, ni de la presencia de los testigos, ni de ninguna otra ceremonia".

Para reafirmar lo anteriormente escrito la Dra. Dinu M. en su estudio del concubinato en América ( 59 ) nos narra su observación:

"La institución del matrimonio o unidad familiar y los consecuentes derechos y prerrogativas de participantes y sus progenitores se remota muy atrás en la historia de la raza humana, derivado de las necesidades humanas y básicas de la procreación y

58.- W.J. Brockelbank. La formación Domarriage Dans Le Droit de Estados Unidos, Paris. 1935 p. 247 Revista.

59.- Dra. Dinu M. Common Law Marriage y el concubinato en América. p. 655 Trad. Alejandra Lopez T.

la economía. Únicamente en siglos relativamente recientes se transformó en una institución religiosa, a la vez que civil en todo el mundo, existieron unidades familiares bajo costumbres-sociales o leyes más o menos tribales.

Hoy en día aún se tiene vestigios de esos matrimonios con diferentes nombres, matrimonio de Common Law, Morganáticos concubinos, poligamia, poliandria y otros.

En Estados Unidos el matrimonio de acuerdo al Common Law es el único estado de los nombrados anteriormente, legalmente en aquellos sitios en que las leyes de ciertos estados reconocen ese status como legal, en otros lugares hay variaciones.

Common Law Marriage significa matrimonio no solemnizado pero creado mediante acuerdo de casarse seguido de co-habitación. Cohabitación de hombre y mujer, como marido y mujer, viviendo en un mismo domicilio común, mostrándose públicamente como tales, tomando estas cualidades y probándose, se obtendrá un derecho subjetivo. "

La esposa y los hijos poseen un derecho a su manutención y educación por parte del marido y padre, si un hombre se ha casado por medio de contrato legal escrito, tiene hijos, luego se divorcia, se va a vivir de común acuerdo con otra mujer y tiene hijos al momento de su muerte, los hijos de ambos matrimonios tienen igual participación y la esposa del segundo matrimonio también, la primera pierde todo derecho en los bienes inmuebles a la muerte del marido, la esposa esta bajo el régimen de tenen

cia conjunta reteniendo una mitad de la propiedad, y un interes de viudez vitalicio sobre la otra mitad. Los bienes muebles, - estan sujetos a la disponibilidad por parte de su mujer e hijos ( aunque sea de común acuerdo el matrimonio ) cuando no hay testamento. Cabe recalcar que en los Estados Unidos que de acuerdo al Common Law son perfectamente validos ( sin existir algún-impedimiento de valides ) siempre y cuando presenten pruebas suficientes de ese matrimonio.

El Common Law de Estados Unidos a diferencia del concubinato -- saldría lo siguiente:

- a. Apoyo y manuntención por parte del concubino en vida, y si tuvo la precaución de dejarles algo en testamento.
- b. No existen derechos legales hacia los bienes, muebles e inmuebles.
- c. No existe derecho a la participación en la sucesión para su mejor entendimiento, encontramos un caso que nos puede ayudar a resolver alguna duda al respecto, o al contrario crarnos más, no es el caso, pero es necesario ver como la corte dirimio sobre el caso Keller en el estado de Lousiana ( 60)

El caso Keller que fué llevado hasta la corte por la situación-

60.- Tulane Law Reviw XLIV No. 3 April 1970, Comunity Propety - open concubinage - Lousiana -Codigo Civil, art. 1481- caso Keller. Trad. Alejandra Lopez T.

prevaleciente a la Sra. que habiendo tenido nupcias anteriores a su unión actual, y no habiendolas disuelto con anticipación, tuvo problemas para su indemnización por su vida en común, para que la corte determinara su concubinato, dándole su pensión - - (aunque creo no se la merecía por las pruebas aportadas por ella y las pruebas en su contra) por lo que la corte definió diversas situaciones prevalecientes, que entre estos efectos civiles en una comunidad marital, está el derecho de esposos, de acuerdo en su participación, y los acumulados por el esfuerzo de las personas durante la existencia de la asociación marital. La existencia a la cual participan las partes es determinado por el Status de Buena o Mala Fe.

La corte, ha manifestado paralizar a todo aquel que haya obrado de mala fe, protegiendo a los de buena fe.

Si ambos están en buena fe y no hay tercero, se reparte por igual como si hubiera habido matrimonio válido, siendo esto lo contrario no puede haber un supuesto matrimonio.

Aquel que haya actuado de buena fe tendrá el derecho de reclamar en todo momento, los gananciales que hayan obtenido o que sean fruto de su trabajo, por lo que al estudio en la Corte, lo definieron como un concubinato, donde dicen:

Se origina donde dos personas viven juntas como marido y mujer y ambos convienen de que ellos no están casados legalmente. Las personas que viven juntas en dicha relación son situadas en el interés de Buenas, Moral, orden Público y preservación de los

mejores intereses de la sociedad, bajo ciertas incapacidades. estas incapacidades generalmente afectan en tres areas:

- a. Los contratos
- b. Asociaciones
- c. Donaciones

Una concubina no recobra por el cuasicontrato por servicios, los cuales son normalmente rendidos por una esposa.

La remuneración recurrida en la forma de afectación, soporta y sostiene, es considerado suficiente recompensa para una participación en relación del concubinato.

En la asociación entre amante y concubina, en el artículo 2804- del Código Civil de Lousiana, es nulo, al igual de las donaciones de inmueble ( es por el impuesto ). Las incapacidades bajo la ley situa a las concubinas en amantes.

Si un concubino ha hecho vida independiente, contribución de capital y trabajo a la adquisición de propiedad, tiene derecho a la mitad de la propiedad, una compensación por su contribución. La recuperación es basada en una teoría de asociación universal ( es como una exepción a la regla ) en donde se debe establecer el motivo original al inicio de la unión siendo una proposición por la familiaridad adoptada, la confianza que se tenían, para que llegasen a realizar las operaciones de adquirir bienes y productos.

Las donaciones entre concubinos, enplan abierto, con algo de restricción.

Un concubinato es abierto cuando no es secreto, sin encubri -  
miento y disimulado o escondido. Pero si lo han sabido ocul -  
tar sus relaciones como disimulando un matrimonio valido, en -  
tonces es un concubinato ( secreto o cerrado ) .

La protección de la moral pública requiere solamente del abier -  
to desaliento de la ley, y equivocan algunas relaciones ilícit -  
tas.

Los artículos 1892 y 2304, los cuales respectivamente prohíben  
la formación de contratos y relaciones inmorales a evitar inca -  
pacidades de donación entre los concubinos.

La corte tomando como base estos artículos, afrontaba delibe -  
rar entre si era cerrado o abierto el concubinato.

Siendo un buen principio encontrado en la lógica de que el par -  
ticular debe controlar al general y en el que parece incongru -  
ente al señalar el Status de la persona que ha actuado de bue -  
na fe al de una supuesta esposa que sería resuelta, esta sin -  
ofender la tradicional posesión de propiedad comunitaria de -  
una esposa legal, dándole un Status igual al de una concubina.  
La demandante no participaría en una mitad de los bienes comu -  
nes pero solo se evalúa que ella realmente ha trabajado y ad -  
quirió la propiedad añadiendo a sus probanzas lo más equitati -  
vo en el caso concreto.

En su más amplio alcance de la ley, sea la incapacidad de efec -  
tos legales sobre si ataca la moral pública exponiendo sus re -  
laciones ilícitas.

La cuestión para el legislador norteamericano decidir si es -  
abierto, o es cerrado el concubinato.

ARGENTINA:

País sudamericano, que también fue colonia española y por su influencia religiosa, misma que está inmiscuida en la vida política del país dando lugar que para mi tesis encontremos, que por-influencia por parte de quienes dirigen las creencias de los - hombres, origine que en el derecho positivo argentino, omite o siga omitiendo y por lo tanto no deja que se legisle sobre la - figura jurídica, ya en una forma directa ante el legislador o - represiva invocando que se está actuando en contra de la moral- y las buenas costumbres y que incluso con este silencio normativo por parte de quien pudiese legislar no ha impedido que la - presencia de uniones concubinarias se patenticen a diario, a recelo de la ley, siendo su comprobación real existente de situaciones de hecho, que derivan de una convivencia material entre-un hombre y una mujer, que no han legitimado en matrimonio valido, dándose un status ignorado por la ley, al olvidar tipificar los elementos, la naturaleza o caracteres que se entienden por concubinato. ( 60 )

En el derecho argentino se les ha presentado el concubinato en-dos situaciones:

La primera referencia legal al concubinato está en el ordenamiento jurídico argentino contenido en su artículo 89 de la ley

61.- E. Zanoni. ob. cit. p. 12

de Matrimonio Civil, que señala que " al aprehender el supuesto de matrimonio nulo no putativo por parte de uno o ambos conyuges priva a este, como efecto de la declaración de nulidad de todo efecto civil, agregando la unión será reputada concubinato en cuanto a los bienes se procederá a la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto el contrato de matrimonio y en cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos".

De esta preceptiva se desprende por el efecto del llamado efecto retroactivo de la invalidez del vínculo, cuando este no goza de los beneficios del matrimonio putativo, declarandose la cesación de todo deber-derecho personal entre quienes decidieron convivir desvirtuando los valores éticos y sociales.

Al ser putado concubinato, el matrimonio nulo, no putativo con lleva una serie de efectos en lo personal y lo patrimonial respecto de los celebrantes y los hijos habidos de esa convivencia marital.

Orillando que queden sin efecto las convenciones prematrimoniales eventualmente celebradas con el propósito hecho en cuanto a las donaciones hechas por el contrato matrimonial, solo si el matrimonio se celebra y no se nulifica.

No habrá perjuicio en los bienes si se actúa de buena fe y lo que respecta a los hijos, se debe recurrir por analogía, a lo que dice sobre divorcio y si hay hijos, para no afectar la obligación asistencial de los padres o pseudo conyuges. ( 62)

62.- German S. Bidart Campos. El matrimonio inexistente. Jurisprudencia Argentina, año XX No. 7236, 20 - IX - 58

Así como se les presentó el problema anterior, como caso de ma-  
trimonio inexistente, se encontraron con el otro supuesto que -  
es el matrimonio religioso sin previa celebración de las nup -  
cias civiles. ( 53 )

Juega el concepto de error con respecto a las formalidades para  
celebrar el matrimonio y juega la buena fe que, aún en el su -  
puesto de nulidad, mantiene el derecho, a alimentos. Pero so -  
bre todo, prevalece el alcance de las leyes sobre pensión susti -  
tuta de la jubilación, ancho camino por el cual penetra de con -  
tinuo la necesidad protectora del vínculo efectivamente existen -  
te, a despecho de su calidad legal.

El Sr. E. Zanonni señala que " El error en punto a la celebra -  
ción formal de las nupcias es, desde luego, cuestión sustancial  
porque incide sobre la naturaleza y las características del ac -  
to jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Nada pue -  
de suplir el acto jurisdiccional, privativo del estado, de acuer -  
do con la ley sobre el matrimonio civil ". ( 64 )

Ni error de hecho ni error de derecho es excusable, porque la -  
ley de observación general, reputandose conocida para todos.

63.- Enrique Diaz Guijardo. Un concubinato civil con matrimonio  
religioso. Jurisprudencia Argentina. Año XV No. 7231 - -

15 - IX - 58

64.- E. Zanonni. ob. cit. pag. 118

En el caso, el concubinato religioso se practica o se dificulta - por que el sacerdote omitió satisfacer la exigencia de la ley , conducta en la que se desenvuelven los sacerdotes frente al sa-  
cramento matrimonial, siendo la omisión, violación a las normas ( a quien debiera la responsabilidad ).

Se admite error en la ceremonia matrimonial exclusivamente valí-  
da para reconocer efectos a la trascendental unión religiosa, -  
pero que, por más trascendental que sea, carece de directos - -  
efectos civiles.

No queremos decir que la prueba del matrimonio religioso alcan-  
ce nunca a suplir la prueba del acto jurisdiccional civil sin em-  
bargo actuará sobre la posesión de estado conyugal y aunque es-  
ta no basta para acreditar el vínculo hará más elástica y flexi-  
ble la demostración de que hubo celebración nupcial civil sobre  
los efectos del concubinato, de ese concubinato que constituye-  
un estado aparente matrimonial, con las consiguientes notas de  
estabilidad, singularidad y aptitud nupcial.

Después de la muerte del concubino, se tiene un título conyugal  
inhábil y sin efectos civiles, salvo aquellos que se le otorgue  
para este caso de la legislación argentina no puede seguir en -  
un estado de olvido, repugnando a las uniones de hecho por creer  
que estas son contrarias a las buenas costumbres, al espíritu  
de la legislación y a la religión del estado, no dejando que las  
personas sustenten derechos más allá de lo que dicten las normas  
sociales, pues creemos que puedan estar en lo cierto, pero tam-

bien creemos que no se puede ignorar una situación prevalecien\_  
te a través de los siglos y sin reglamentada por lo menos.

## ESPAÑA:

La España que conocemos, es una España que siempre ha tenido una influencia sobre todas sus actividades, que es la institución de la Iglesia, a través del tiempo, su política siempre ha estado supeditada a la observancia de los ordenamientos canonicos, siempre ha ido de la mano, en mi figura del concubinato, por su realeza, no pudo ser admitido legalmente dada la influencia del clero, por lo que se les condena a los concubinos con la pena de la excomunión; la forma de aplicación consistaba de tres amonestaciones, si las parejas continuaban se les excomulgaba y se les perdonaba cuando se separaban, esta era en cuanto a los hombres y a las mujeres, era la misma tónica si continuaba la desobediencia, a parte de los castigos que se les imponía eran exiliadas del pueblo, alegando que eran un mal ejemplo para la sociedad. Lo que en realidad se conoció en esa España fue un producto que quizá no fuera contra las buenas costumbres tolerandose para evitar la proliferación de la prostitución, lo que le valió la tutela jurídica, lo que conocemos de Barraganía, o unión sexual de un hombre soltero, clerigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad cuya naturaleza y estructura lo daba como institución jurídica.

Las condiciones eran similares a la del concubinato, se fijaba que hubiese aptitud nupcial de la pareja, se podría tener muchas barraganas, pero quien preferían jurídicamente, era con

la que estuvo más tiempo; la barragania estaba prohibida para los personajes ilustres, por no reconocerseles ni siquiera los hijos que hubiesen tenido.

La barragania hubo de percibir la influencia de las costumbres musulmanas que durante diez siglos estuvieron en España tan escasas que hay quien atribuye el origen del término barragania a un derivado que reconoce su etimología en dos voces arabs: barra ( fuera ) y gana ( por ganancia ), equivaliendo al concepto a ganancia hecha fuera del mandamiento de la iglesia.

Esto se dió mucho porque las mujeres las obtenían como compra de esclavas, o producto como prisioneras de guerra, poniéndolas a su servicio con todos los menesteres, sin obligación recíproca que la manutención. ( 65 )

Este antecedente es bueno hacerlo notar por la siguiente situación, si bien las uniones que no estaban elevadas al rango del matrimonio por carecer de la bendición del parroco de la iglesia o del gobierno establecido por que estas se encontraban en grave pecado, por estar en contra de la moral y de las leyes divinas por lo que fueron perseguidas, desde mi punto de vista, - la barragonia es un enfoque dado a lo que conocemos como concubinato, nada más que como la iglesia interviene en todo, no quiso que se conociera como tal y solo se permitió para contrarres

65.- Eduardo Zanonni. ob. cit. p. 110 a 116

tar un mal necesario de la sociedad que es la prostitución, de ahí partiendo si se les otorgaban en los diferentes reinos españoles, derechos o penas por lo que nunca han sabido controlar. En la actualidad con la misma influencia clerical no se ha legislado ni a favor ni en contra quedando un vacío, por llenar de nada mas pensarse que hoy en día, una realidad viviente no se haya reconocido, ni mucho menos regulado para su control, tan es así que en su sucesorio como parte que intervienen en el juicio ab-intestado son los hijos, los padres y la esposa, señalando que las demás personas son ya lejanos y no tendrán participación en la herencia como lo son, los hijos naturales, los parientes del cuarto grado en adelante. ( 66 )

66.- Diego Espin Cánovas. Manual de Derecho Civil español. Vol. V  
1957 Edit. Revista de Derecho Civil.

## INGLATERRA:

País Europeo, con una gran historia, por tener una cultura muy amplia, digna de admirarse, rica en arquitectura, los ingleses se caracterizan por ser puntuales, dignos de palabra, cumplidores, elegantes al vestir entre otras cosas.

El derecho inglés tiene una peculiaridad única en el mundo ya que su legislación está basada en la costumbre y como ellos la conocen como el nombre de Common law o sea la costumbre que ellos los han implantado a lo largo de sus actividades, han hecho que las leyes se amolden a la realidad en que se desenvuelven porque ha subsistido al lado del derecho estatuido por el poder público, merced a ese caracter conservador del pueblo inglés, ya que han tenido especial cuidado cuando elaboraron los precedentes judiciales, que recopilando las costumbres a través de las sentencias de los tribunales, han logrado paulatinamente formar un cuerpo de derecho relativamente facil de ser consultado en las compilaciones jurisprudenciales que constituyen la principal fuente de conocimiento del derecho anglosajón.

Es por lo que el pueblo inglés con su common law o costumbre por los habitos creados por la repetición de los actos semejantes constantes, espontaneos, por los miembros del pueblo, es una iniciativa natural, generalizando esto se le conoce como derecho consuetudinario, el derecho inglés dejó muchos rrazgos en la legislación norteamericana, por ser esta en un tiempo colonia inglesa. En lo que respecta a mi capítulo en el derecho in

gles se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, al -  
cual se ha denominado marriage of common law.

Esta institución del matrimonio de common law, es decir al ma -  
trimonio por consentimiento existió en Inglaterra hasta el año -  
de 1953 época en que se exigió para la validez del matrimonio, -  
con sus salvedades o exepciones, como lo es una ceremonia ante -  
la iglesia anglicana, la iglesia de estado en Inglaterra en cuan -  
to a las herencias divididas quedan insolubles ya que los here -  
deros legítimos poseen una cualidad, al abrirse la sucesión y -  
en la participación cosa distinta de querer dejar pendiente pa -  
ra la división que excluye al superstite de la unión cuya rela -  
ción se ha demandado, pidiendo así que la unión sea celebrada -  
ante la iglesia, pues consideran que existe uniones con animos -  
matrimoniales, pero que pueden ser solo uniones pasajeras o - -  
adulterinas. ( 67 ).

67.- Rojina Villegas Rafael. ob. cit. tomo I pag. 344

C. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 EN VIGOR. EL DERECHO DEL CONCUBINARIO, COMO PARTICIPARIA Y COMO PUEDE CONCURRIR EN EL JUICIO AB-INTESTATO.

El Código Civil para el D.F. de 1928, siendo proyecto, reformado por sus autores de acuerdo con las observaciones que se le hicieron, lleva fecha de 30 de agosto de 1928, pero entró en vigor el primero de octubre de 1932, desde entonces se encuentra vigente.

Este código que nos rige, está integrado por cuatro libros ( de personas, de los bienes, de las sucesiones y de las obligaciones) siendo el más importante para mi estudio el libro tercero correspondiente a las sucesiones, el cual regula la transmisión de los bienes por causa de la muerte, se encuentra integrado de la siguiente forma:

En materia de sucesiones se divide en tres partes:

- 1.- Sucesión Testamentaria
- 2.- Sucesión Legítima
- 3.- Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítima (mixta).

Hay dos conceptos de sucesión: el primero se entiende cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de Derecho.

El segundo como subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.

Se puede señalar que la sucesión es por Mortis Causa.

Siendo así el derecho hereditario, entendiendose este como el -

conjunto de normas que regulan la transmisión del patrimonio del difunto a sus herederos, instituyéndose la herencia.

La sucesión tiene como una de las finalidades, el no perjudicar la economía familiar, por las relaciones de quien deja de existir.

Debe comprenderse como derecho sucesorio por su autonomía, como derecho privado y como trascendencia social y es el mismo interés público por su reglamentación social.

Dentro del estudio del derecho Hereditario, el Dr. Rojina Villegas (68 ) en su libro II, de la clasificación del Derecho Sucesorio en conceptos jurídicos que para su entendimiento son los siguientes:

- a. Los sujetos
- b. Supuestos
- c. Consecuencias
- d. Objetos
- e. Relaciones jurídicas todos del derecho hereditario.

Haciendo un análisis de estos conceptos a fin de comprender con mayor amplitud la tesis del maestro Rojina tenemos:

- A. Los sujetos del derecho hereditario, determinan en un momento dado que personas intervienen en todas las resoluciones posibles y que pueden presentarse tanto en la sucesión legítima, como en la testamentaria y que son:
  1. El autor de la herencia, es la persona como participante - -

68.- Rafael Rojina Villegas. ob. cit. libro II p. 279, sig.

principal para que después se pueda hablar de sucesión, son la muerte del de cujus siendo supuesto principal y básico - del derecho hereditario y al que se refieren múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, del fallecimiento, aún cuando se realicen con posterioridad.

Por esto la citada muerte, determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes, en activos y pasivos a los herederos y legatarios.

2. El o los herederos, es o son los que reciben a título universal la herencia, que es el patrimonio del causante transmisible por sucesión, sea fuente por la ley o por testamento. La herencia, esta palabra etimológicamente proviene del griego jeros que significan despojado, abandonado y del latín heres - heredero. Significa gramaticalmente tanto el derecho de heredar con el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona transmite.
3. El o los legatarios, es el sucesor a título singular, sin más cargos que los que señale el testador sin perjuicio subsidiario con los demás herederos, tomando posesión de su derecho hasta la muerte del mismo.
4. El albacea, son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir

sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir los Albaceas son los organos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias.

5. Los interventores desempeñan el papel de control respecto a ciertas funciones de albacea y además actúan para proteger intereses determinados de ciertos herederos, legatarios o acreedores de la herencia.

6. Acreedores de la herencia, intervienen como sujetos activos del derecho hereditario y todas las normas de esta rama, tienen por objeto garantizar el pago de las deudas hereditarias dentro de las posibilidades patrimoniales de la sucesión.

7. Los deudores de la herencia desempeñan un papel de sujetos pasivos, sin que puedan valerse para disminuir su responsabilidad patrimonial de la circunstancia relativa a la muerte del autor de la sucesión.

B. Supuestos del derecho hereditario, son los que determinan las hipótesis normativas que se nos presentan y su realización a través de hechos, actos o estados jurídicos, que producen consecuencias tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria y según su importancia sería los siguientes:

1. Muerte del autor de la herencia
2. Testamento
3. Parentesco, matrimonio, concubinato.

4. Capacidad de goce de los herederos y legatarios.
  5. La no repudiación de la herencia o de los legatarios
  6. La toma de posesión de los bienes objeto de la herencia.
- C. Consecuencias del derecho hereditario. Como lo es el defecho en general, dividida en dos categorías: coactivas y no coactivas, la primera que es la creación, modificación y extensión de las sanciones jurídicas y su aplicación. La segunda las relativas a la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas concretas.

Siendo el objeto primordial, si nace un derecho subjetivo de heredar en las sucesiones, con lo que daría origen los derechos y obligaciones que nacen, se transmiten, se modifican o se extinguen con la muerte del autor de la sucesión.

- D. Objetos del Derecho hereditario, que se subdividen en Directos e indirectos.

Los Directos, comprendidos en los derechos subjetivos, como deberes jurídicos y las sanciones, es decir interviene la conducta humana que jurídicamente está regulada.

Indirectamente los objetivos en que recae o se relaciona la conducta humana, en la que se manifiesta en Facultades, deberes y sanciones.

- E. Relaciones Jurídicas del derecho hereditario que pueden presentarse entre la diversidad de interesados en la herencia como lo son los herederos, los legatarios, los albaceas, inter

ventores, los acreedores y deudores hereditarios, tomándose las diferentes formas de relaciones jurídicas de todos ellos entre sí, siendo así la articulación de todos los elementos simples que intervienen como conceptos jurídicos fundamentales en todas las disciplinas del derecho.

Lo anterior es como lo acentúa el Dr. Rojina Villejas aunque también cabe señalar la clasificación que hace el Dr. Rafael de Pina ( 69 ), sobre el Derecho hereditario, en el que nos dice que los elementos de la sucesión son solamente tres:

1.- Personales

2.- Reales

3.- Causales

1. Personal o subjetivo, representado por el causante ( autorde cujus ) o testador y por el causa-habiente o sucesor ( heredero o legatario ).

2. Objetivo o real, que son las titularidades de conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte, siendo así el testamento, el acto en que todos los derechos y relaciones jurídicas del testador quedarán subsistentes una vez que fallezca.

69.- Rafael de Pina, ob. cit. Libro I. P. 254 y sig.

3. El causal, que puede ser por delación o por vocación que significa el llamamiento a suceder el ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella por voluntad expresa del testador ( delación testamentaria ) o por la voluntad presunta del causante ( delación legítima ).

Y que la sucesión será por efectos a título universal ( heredero ) y a título particular ( legatario ) y por su origen voluntaria, legal y mixta.

En el supuesto común en la testamentaria e intestamentaria están: por una parte la muerte del de cujus como supuesto básico del derecho hereditario, y a la que él se refiere múltiples consecuencias que además se retrotraen a la citada fecha, aún cuando se realizan con posterioridad, por eso el acontecimiento de la muerte determina la apertura de la herencia ya sea para la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios.

Y por otra sería la presunción de muerte del ausente, el artículo 1949, del Código Civil del D.F. señala que la sucesión de - - abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declare la presunción de muerte de un ausente.

Tanto en la herencia legítima como en la testamentaria se aplica el principio de que los herederos adquieren derechos a la propiedad y posesión de los bienes de la herencia, desde la muerte del autor de la sucesión o por lo consiguiente los herederos son pro

pietario y poseedores en la parte alicuota correspondiente, antes de la aceptación de la herencia.

De los dos autores antes citados, hago la aclaración que a mi parecer, la más acertada es la que hace el Licenciado Rojina Villegas por estar más completa y más apegada al Código Civil del Distrito Federal que nos rige.

La herencia o el caudal hereditario viene constituyendo la totalidad de los bienes del difunto, llevando implícito todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte la sucesión de la herencia, esta transmisión se hace de dos maneras, una es la voluntad del autor de la herencia como testador y la otra es por disposición de la ley llamándose la primera testamentaria y la segunda legítima.

En el testamento como lo define el Código Civil que es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Se hace una manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación de voluntad; por ser acto jurídico unilateral es personalísimo, por que no puede desempeñarse por conducto de representante en lo que hace debe ser el mismo en persona manifestando su voluntad.

Revocable, no puede el testador celebrar pacto o convenio por el cual renuncie a la facultad que tiene de revocar el testamento, -

aún cuando existiere, se declararía inexistente por una imposibilidad jurídica.

Libfe, significa que no se puede obligar al testador por contrato o por convenio a no testar o atestar bajo ciertas condiciones o bien a transmitir por testamento sólo parte de sus bienes y reservar otra parte para sus herederos legítimos. Cualquier pacto que en este sentido restrinja la facultad libre de testar o que implique renuencia a ella es también inexistente.

Ahora bien el testamento viene a ser, como objeto primordial que va a instituir o sus herederos y legatarios, en cuanto al acervo hereditario o en la declaración y cumplimiento de ciertos deberes o ejecución de determinados actos jurídicos.

En este caso se da el supuesto fundamental, que si el autor de la herencia, dispone que su voluntad es dejar amparada en la herencia a la concubina o viceversa, esta ( e ) siempre se encontrará protegida por la voluntad, de su acompañante de la convivencia marital realizada con anterioridad a que uno de los dos faltare por cuestiones del fallecimiento.

Pero no habiendo dicha manifestación de voluntad o bien esta se encuentre viciada o que no reúna los requisitos de la ley lo que da origen a un supuesto propio de la sucesión legítima dando cabida a la apertura de la herencia por ley, estando esta integrada con diversas hipótesis para llevarse a cabo, de acuerdo con el Código Civil actual y que se clasificaría de la siguiente manera:

La herencia legítima se abre en los siguientes casos:

1. Cuando no se otorgó testamento que es la hipótesis normal.
2. Cuando habiéndose otorgado el testamento éste ha desaparecido.
3. Cuando el testamento es jurídicamente inexistente.
4. Cuando el testamento es nulo, la nulidad puede ser total, - referirse al acto jurídico en todos sus aspectos o simplemente parcial, refiriéndose a determinada institución de heredero o de legatario.  
Cuando el testamento es nulo, si la nulidad es parcial se - abre la sucesión legítima que lo que toca a disposiciones nulas y subsiste la testamentaria por lo que se refiere a las - clausulas validad.
5. Cuando el testador revoca su testamento
6. Cuando en el testamento sólo disponga de partes de los bienes.
7. Cuando el heredero testamentario repudia la herencia.
8. Cuando el heredero testamentario muera antes que el testador.
9. Cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva a pesar de que su muerte sea posterior a la del - testador, o no se cumpla la condición.
10. En los casos de incapacidad de goce del heredero testamentario.

El Código Civil ( 70 ) habla de la sucesión legítima dando tan -

70.- Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 1599. Edi. t Andrade.

solo cuatro casos, pero se encuentra en modo interpretativo, el cuadro enunciado anteriormente.

Abriéndose la sucesión legítima, del autor de la herencia, se abre el supuesto de los participantes en la misma, o sea quienes son los que van a intervenir directamente en relación a la adquisición de derechos y obligaciones, por la muerte de un pariente en la sucesión legítima, el ordenamiento antes invocado en su artículo 1602, señala quienes tienen derecho a heredar de los bienes dejados por el de cujus, diciendo lo siguiente: - primero:

- a. Los descendientes
- b. Conyuge
- c. Ascendientes
- d. Parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos.
- e. La concubina.

A falta de todos los enunciados, sera la F. que es la Beneficencia Pública.

Los sujetos del derecho familiar son los que estan integrados por los parientes consanguineos primordialmente y siguiendo, los de afinidad y de adopción, con la salvedad que la ley no concede derecho a heredar al parentesco por afinidad.

Las personas o personas físicas que intervienen con derecho a la herencia legítima, en el orden antes mencionado siempre tendrán un derecho preferencial, que irá incluyendo a los demás, -

en primer lugar los descendientes y el conyuge, que juntos ex -  
cluirán a los ascendientes y a todos los parientes colaterales, -  
así como tambien los descendientes excluyen a sus hijos y nietos  
de ellos, poniendo la regla de que el pariente mas cercano ex -  
cluye el más lejano, heredando por cabeza, por linea y por estir  
pes, segun el caso es por lo que se aplica el principio de que -  
los herederos adquieren derecho a la propiedad y posesión de los  
bienes de la herencia desde la muerte del autor de la sucesión, -  
solo en la parte alicuota correspondiente, antes de la acepta -  
ción de la herencia.

- A. Los descendientes si a la muerte de los padres quedaren sólo  
hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes igua -  
les. ( 71 )
- B. El conyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, -  
tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o si los -  
que tiene al morir el autor de la sucesión son inferiores a  
la porción que a cada hijo debe corresponder, heredan la par  
te proporcional hasta igualar la de un hijo lo mismo se ob  
servará si concurre con hijos adoptivos del autor de la he -  
rencia. ( 72 )
- C. Ascendientes, a falta de descendientes y de conyuge, sucederán

71.- Código Civil del Distrito Federal. Art. 1607 Edit. Andrade

72.- Código Civil del Distrito Federal. Art. 1624 Edit. Andrade

el padre y la madre por partes iguales. ( 73 )

D. Si solo hay hermanos por ambas lineas, sucederán por partes iguales. ( 74 )

E. De la sucesión de la concubina, capítulo VI, título cuarto del libro tercero, artículo 1635 señala:

" La mujer con quien el autor de la herencia 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, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

1. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

( artículo 1624, el conyuge que sobrevive concurriendo con descendientes tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder, lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Artículo 1625, en el primer caso del artículo anterior el conyuge recibirá íntegra la porción señalada en el segundo, solo tendrá derechos de recibir lo que baste para igualar sus bienes. -

73.- Código Civil del Distrito Federal. Art. 1615, Edit. Andrade

74.- Código Civil del Distrito Federal. Art. 1630, Edic. Andrade

con la porción mencionada.

Artículo 1612, el adoptado hereda como un hijo pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante) pero también existen limitaciones a la libre testamentaria, y una de las restricciones está establecida en el artículo 1368, que dice: " 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 procedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijo, 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 solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Si fuesen varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Artículo 1635 continúa fracción II; si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

Fracción III :

Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Fracción IV :

Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

Fracción V :

Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado - del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte deesta.

Fracción VI :

Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes - o cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III, IV, debeobservarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tiene varias concubinas en - las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará " .

El derecho de heredar del concubinario ( vocación ) uno de los -  
objetos del derecho familiar, el más directo dentro de sus rela-  
ciones, es el de regular jurídicamente, esas relaciones interno-  
familiares, al convertirlo o hacerlo un ente imputable de dere-  
chos y obligaciones que en cierta forma, le va a beneficiar, por  
que ellos han adquirido un derecho a través del tiempo, una vez-  
transcurrido ese lapso, obtendrán derechos subjetivos, que los -  
harán valer en el momento oportuno de acuerdo a sus intereses, -  
obteniendo ese derecho, frente a todos, con observancia general,  
del cual no lo podrá transmitir sino lo ejercitarán los que con-  
apego a la ley puedan hacerlo. ( 75 )

El problema de la participación hereditaria del concubinario so-  
breviviente, siendo de trascendental importancia en nuestra mate-  
ria ya que su incidencia y realidad es palpable en nuestra socie-  
dad, sin embargo se ha señalado ya el peligro que para el patri-  
monio familiar presentan las liberalidades entre quienes viven -  
en concubinato, no obstante esto, el legislador se ha negado a -  
anular sin distinciones todas esas liberalidades examinando su -  
finalidad perseguida, manteniendola en un estado de creencia pa-  
ra no provocar, la falta de confianza en esa institución y hacer  
la pasar ante la sociedad como un estado inmoral.

El concubinato plantea en cuanto a los bienes de los que viven -

en esa forma, otro aspecto de la comunidad existente, los bienes se encuentran mezclados, sin saber lo que compró uno, pero se lo dió al otro, originando de quien es quien, aún que cabe señalar que dichos bienes se consideran de régimen familiar, entendiéndose se que entre ambos los han adquirido y que por lo tanto son ellos y que pueden ser utilizados indistintamente, conservando la unidad y no originando envidias, porque si no se tendría que plantear de los que viven en esa forma, elegir un régimen patrimonial, que debe estar constituida en un acta, por la sociedad de hecho que llevan a cabo, sobreentendiéndose, que el régimen del concubinato, sera la convivencia y la aportación de cada uno para mantener esa unión, por que no se estaría en una separación de bienes, a menos que se contare con algo por lo que no convendría, al menos, regir los bienes durante el concubinato y liquidarlos a la terminación del mismo. No habría mucho problema si al término de la unión los dos sobreviven y se reparten los bienes existentes en comunidad, el problema surge cuando uno de los dos fallece y los bienes se encuentran a nombre del otro y por el régimen familiar llevado se tiene que hacer cargo, para cuando menos no se pierdan los bienes o se despilfarren, con el grave problema que su administración estará sujeta a las normas establecidas y con el peligro de que se los quiten, por no estar a su nombre, estando así según las reglas aplicables a los esposos que se casan sin contrato patrimonial, es decir según las reglas del régimen de comunidad legal. Admitirlo sería contrario a -

los intereses generales de la familia legítima, por que sería or-  
ganizar al concubinato según el modelo del matrimonio, al menos-  
en los numerosos casos en que cada uno de ellos quiere conservar  
la propiedad y la administración de sus bienes, tampoco un régi-  
men concebido para unos conyuges en consideración a la permanencia  
del matrimonio, de la que no podría funcionar los que viven en -  
el estado de concubinato, entre los cuales no existe obligación-  
alguna, lo que da origen a que se rechazare cualquier aplicación  
de regímenes matrimoniales.

En el concubinato si los que viven en ese régimen, no ponen, en-  
acuerdo las aportaciones que harán cada quien y al fin del mismo  
o al momento de separarse, tal vez se dirá que cada uno se lleva  
rá lo que le pertenezca, toda vez que tuviese posesión de los -  
mismos. En la sociedad de hecho, en este caso los concubinos,-  
las aportaciones que hagan como lo son: en dinero, especie, tra-  
jo o colaboración y que se encuentran sujetos a participar en -  
los beneficios o perdidas a las que estan expuestos, se entende-  
rá que existe esa sociedad de hecho y que es en beneficio de la-  
unión que llevan a cabo. ( 76 )

Su liquidación se afectará según las reglas de la sociedad, pero  
cuando no se hayan reunido estos elementos de la misma sociedad-  
aquel que reclame de la participación de un bien, debe probar -

que tal bien se encontraba en la indivisión, porque si no la --  
atribución se hará a favor de aquel, a el que fuera propietario  
antes de empezar el concubinato o que en el curso de la misma re  
lación se haya mostrado personalmente como adquiriente, por lo --  
que es fundamental organizar el patrimonio familiar de los que --  
viven en concubinato, para evitar conflictos posteriores.

Por eso el concubinario, cuando hace su vocación tiene la apti--  
tud o la insipación especial para exigir su derecho adquirido, --  
por la comunidad llevada con su concubina y que por cosas del --  
destino falleció, no dejandole escrito alguno, en el que a él le  
dejasen todas las pertenencias habidas por dicha comunidad, por--  
lo que en nuestra legislación, sería probar para haber si le --  
otorgan un derecho que debe tener sin mayor trámite, que el de --  
probar la existencia de su unión, para que bastare el reconoci--  
miento de la ley, suavizandola en este aspecto y no dejar que --  
los tribunales que en forma de equidad resolvieran si tiene o no  
derecho a la sucesión de la concubina premuerta, dado que los ra  
zonamientos que tuvieron los proyectistas para integrar el Códig  
o Civil que nos rige, al otorgarle derecho sucesorios a la con  
cubina, siendo que el concubinato, es una figura que ha existido  
a través de los tiempos en todos los pueblos y que nunca hubo --  
una reglamentación que ayudara a resolver el problema, dando --  
solo interpretación del orden lógico casuistico, por lo que se --  
estaba al arbitrio de las personas que resolvian dichos plantea  
mientos, dejando así en desprotección a los que decidian vivir --

su vida como lo hayan deseado, negando así el estado de derecho que pudiesen hacer vales ellos mismos, en el código de hoy día, - si cuando se formuló se pensó que la mujer por razón de sexo, de constitución física y mental, se encontraba en inferioridad al - hombre, por lo que se le otorgó esos derechos, no es menos cierto que los razonamientos biológicos utilizado no fueron exactos, porque no se protegió a la unión de facto, sino unicamente a la - mujer y solamente a ella, es por eso que se reguló erroneamente, por que lo que se debió hacer fue regular la unión, de hecho aun - que sea en esos mínimos derechos otorgados, pero a la unión, y - no solamente a la mujer, dejando así al hombre por resolver su - problema, solo en casos interpretativos por los juzgadores, le - pudieran dar algo, al que tiene derecho sobre todas las cosas, - haciendolo valer solo como recurso y a interpretación legal, en - el que debiera probar hasta lo más mínimo la sociedad de hecho - que tuvo con su mujer, como si estuviesen casados, en este caso - como ejemplo el Código Civil de Venezuela (77), dice "Se presume la comunidad salvo prueba en contrario, en aquellos casos de -- unión no matrimonial permanente cuando una mujer demuestra que - ha vivido en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la for - mación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes -- cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nom

77.- Código Civil de Venezuela. Art. 767 cit. E. Zanonni, p.174

bre de una sola de ellos. Tal presunción solo surte efectos legales entre ellos dos y entre uno de ellos y los herederos del otro salvo caso de adulterio, para la vocación hereditaria.

Es de preguntarse que la norma transcrita permite aducir la existencia de una verdadera vocación hereditaria entre los concubinos, o dicho con la terminología legal, entre quienes han vivido en unión matrimonial permanente, es evidente que no, no establece un derecho de sucesión, sino apenas una acción pro-comunitas en virtud de la presunción del cuasi contrato de comunidad.

Es justo que el artículo 1635 de nuestro código común, sea reformado, en protección al nucleo familiar del concubinato habido, con las mismas reglas que establece, protegiendo a ambos, y no solamente a la mujer, porque si en esa estamos podriamos avocar el principio en una forma general de que la mujer y el hombre son iguales ante la ley, y en este caso concreto, pues no se está en ese plan, pero si se debe considerar a los dos como los causantes de su propio destino y si se protege a uno, por lo consiguiente se debe proteger al otro, y no lo que se hace, se protege a uno y se olvidan del otro. La admisión de un derecho reciproco de la sucesión, es, sin duda más justo que el limitado, solo en favor de la concubina, por que si esta por razón de su seso desempeño dentro del hogar todos los menesteres domésticos, amén de prestar debido carnal concubito, diremos por analogía al debito conyugal en el matrimonio, ahorró asi vocación a la mitad de los gananciales acopiados por el en los cinco años anteriores

a su muerte, no es menos cierto que igual derecho debe conferirse a éste por fallecimiento de su concubina con quien hizo vida marital durante todo ese tiempo, subviniendo a los gastos ordinarios del hogar con el estipendio de su trabajo personal y separado, esquimatizandose que los tres requisitos fundamentales presentados para la habilidad sucesoria de la concubina existetambién para el concubino si es que este los reune, y es como lo señala, que efectivamente hayan cohabitado durante los cinco años que precedieron al fallecimiento de uno de ellos, si el fallecimiento acaese antes, siempre se habrá cumplido el plazo por el mínimo exigido para que el concubito adquiriera su virtualidad de estado entitivo y estará en todo caso cumpliendo.

En ese lapso deben haber permanecido libres de matrimonio y en posibilidad de celebrarlo, ya que en caso contrario se trataría en una unión adulterina.

Por lo aducido anteriormente y por las razones biológicas, políticas y sociales, es menester de que el artículo 1635 del Código Civil vigente debe ser reformado en su integridad, por estar este sólo protegiendo a una de las dos partes, siendo que ambas son protagonistas de su unión y al cual se le deja a uno en estado indéfenso, para que por medios preparativos e interpretativos pueda ser reconocido y quizá en algún tiempo como gracia le sea otorgado unas prestaciones o mejor bien dicho unas gananciales,-

siendo que ante todos el también es el legítimo sucesor y no excluirlo como se le hace, por que la ley lo ignoró cuando esta se proyecto en el espacio y en el tiempo, no es tarde para enmendar errores o faltas de visión a los juristas nacionales del problema que afrenta el concubinato en nuestro derecho familiar, no podemos dejarlo para mañana, pues mañana será otro día y tal vez ya sea demasiado tarde, y es por lo que los juristas estudiosos deben dar los razonamientos adecuados porque si se pensó en la mujer, por su razón biológica sociológica, económica y política, creyendo que estaba en un estado de desigualdad por pensare que ella era una simple arrimada y la que nunca podría tener cosas propias, siendo este razonamiento sofisticado y que si tiene mucho que ver en la realidad de aquella época, pero con el transcurso del tiempo, es ineludible que las cosas han cambiado y que no podemos cerrar los ojos ante tal figura que en nuestra clase baja es muy frecuente por la ignorancia académica existente, así como sus recursos económicos no les es posible regularizar su situación personal, el Estado en esta parte, carga con una gran culpa al no dar incentivos para que el mismo Estado los controle, y les reconozca a los concubinos los derechos que han adquirido por el transcurso del tiempo de su convivencia al no inducirlos a casarse voluntariamente ya que a los concubinos les saldría muy costoso hacerlo maxime si no cuentan con lo necesario para subsistir pues aparentemente el acta de Matrimonio cuesta \$50.00 y el acto completo matrimonial sale costando entre \$1,000.00 y

\$2,000.00, pues el juez pide sugratificación, los secretarios. Es pues que se debe tener en consideración, que si el problema existe y existirá la solución por el momento es regularlo para tener cierto control del mismo ayudando a la pareja y esta a su vez a la sociedad en la que se desenvuelve.

Por lo que mi tesis planteada y que es lo que sostengo, que deba ser reformulado el artículo 1635 del Código Civil, por un artículo que defienda los intereses de ambos por los razonamientos de que se tuvo origen de este artículo, a la otra parte que en este caso es el hombre que por su razón de sexo, se les hizo fácil no tomarlo en cuenta, y por eso que este trabajo se encuentra encaminado a que se le reconozca y se le otorgue los mismos derechos que a la mujer porque se ha comprobado que en el fondo son iguales y que hasta con tantita suerte, la mujer resulta mas audaz y resistente que el hombre.

Para no dejar inconcluso el punto a tratar el concubinario también tiene derecho a la vocación hereditaria de su concubina al reformar el artículo 1635, del Código Civil, en lo personal mi proposición que en unas líneas más adelante expresaré como se le debe dar cabida para que participe por su propio derecho y como pueda ejercitarlo en el juicio ab-intestado, del de cujus, sin que se le presente obstáculo que le impida participar y obtenerlo que con el fruto del tiempo trabajaron juntos para poderlo llegar a tener ambos.

Mi proposición en este caso viene a ser la siguiente y creo que-

es la más elocuente, puesto que no sale de las normas establecidas, ni pretende ir más allá de lo normal.

ARTICULO 1635 REFORMADO :

Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, mesa y lecho, como marido y mujer, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de los dos, o con un tiempo menor si procrearon hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas ;

- 1.- Si el o la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.
- 2.- Si el o la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean también descendientes de él o ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.
- 3.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro ( a ) progenitor, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.
- 4.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- 5.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto gra

do del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.

- 6.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, conyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecerá a el o la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refiere las Fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 si el o la concubina tienen bienes, si al morir el autor de la herencia existiere irregularidades en la formación de la unión por la existencia de varias personas en las mismas condiciones, nadie podrá exigir herencia.

Si se llegare a reformar el artículo, seguirá siendo observado y aplicado, a las reglas establecidas dentro del mismo Código Civil ahora bien si observaremos mi proposición de la reforma del artículo 1635 que no va más allá de lo normal, es en realidad una protección al nucleo formado por los integrantes de una unión de facto que no se encuentran ante la ley como una unión registrada y por eso vuelve a repetir que la protección debe ser para ambos y no solo para una sola parte y que los legisladores tengan bien en observar mi tesis planteada.

CAPITULO IV JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA  
DE LA NACION.

Conclusiones.

Bibliografía

#### C A P I T U L O   I V

##### JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Más que nada, este inciso es porque la Jurisprudencia es una -  
fuente formal de derecho ante las lagunas de la ley, como es -  
el caso de que hubiere laguna en la figura de la sucesión de -  
la concubina en el Código Civil ya que la jurisprudencia vela -  
da por la función primordial de los tribunales, como guardia -  
nes de la aplicación de la ley, como interpretativa si la ley -  
es clara, y como aportadora cuando el texto legal es obscuro y  
dudoso, implicando una labor de creación jurídica, como lo es -  
el concubinato al no crearle iguales al hombre como a la mujer;  
por los medios enunciados en el capítulo anterior que van a -  
utilizar y enriquecer el ordenamiento jurídico del concubinato  
que a la postre se va renovando día con día a lo que presente -  
el estático ordenamiento comun.

Lo que la jurisprudencia viene siendo una fuente supletoria de  
la ley, porque el juzgador al momento de resolver un conflicto  
si el caso no está previsto en la ley o hay duda, ira en busca  
de lo que la corte ha establecido mediante sus tesis jurisperu -  
denciales, para resolver con justicia. Cabe hacer la aclara -  
ción que la jurisprudencia no es ley, para la aplicación de -  
los casos concretos, en este caso, en que no se señala igual -  
dad para ambos concubinos en el derecho sucesorio, sino sola -  
mente a la mujer, por lo que nos permitimos ver que ha estable

cido la corte en este sentido en el que hablaremos más adelante.

A la jurisprudencia también se le conoce como ciencia del derecho, se le denomina así en la actualidad, por la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley y así se pone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia; siendo el derecho lo que la practica en todos los ramos - del conocimiento humano es en la teoría, que a través del tiempo adquiere el carácter de fuente legal, y así sus enseñanzas, son de gran utilidad y no debe excluirse la libertad de examen.

( 78 )

También se le conoce aparte de ser ciencia, como un arte, por el hábito práctico o la destreza de aplicarlo; siendo su objetivo en lo general o universal, la descripción de aquellos objetivos y fines del derecho que son comunes en todos los sistemas prevaleciendo que en todas las resoluciones de un tribunal supremo, deban obtener una interpretación uniforme del derecho, en los casos presentados a los jueces, para hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Por eso cuando les es presentado el caso del concubinario, deban resolverlo por analogía, tomando en cuenta que la ley se encuentra ausente.

78.- Rafael de Pina. ob. cit. Tomo II, pag. 141, 335

En su definición legal de la jurisprudencia, la tienen catalogada como el criterio sustentado en cinco ejecutorias del pleno de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la constitución, leyes, reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, no interrumpidas por otra en contrario siempre que hayan sido aprobadas por los menos por catorce ministros.

La corte ha establecido dentro de sus tesis jurisprudenciales que a continuación menciono, lo que ha dicho sobre ciertos derechos alrededor de la figura del concubinato, que en realidad es poca, no hay mucho material, y que por consecuencia, el derecho en la sucesión de la concubina por parte del concubinario no encontré algo que nos ayudara para fortalecer todavía más esta tesis, que si bien o mal se debe enfrentar al legislador para su solución. Tesis 2292.

Concubinato .- Prueba del .- El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común. Amparo 825/68, 3a. Sala 7a Epoca Vol. 6, 4ta. parte pag. 39. ( 79 )

79.- Jurisprudencia y Tesis sobresaliente de 1971-1973 Actualización 3a. Sala Civil mayo ediciones pag. 147.

Esta tesis por su lectura, hace dudar o tambalearse a la uniones de hecho, que si bien no ayuda, si nos perjudica.

Tesis 1303.- Filiación natural concluyendose la filiación material del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil, y que equiparandola a la presunción establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ala intervención de la paternidad.

amparo directo 5071/59 3a. Sala 6ta. Epoca Vol. XLIX 4a. parte pag. 49. ( 80 )

Esta tesis es en cuanto a la paternidad y filiación respecto - a los hijos, haciendose prueba de que si hubo cohabitación tan es así que hubo producto de su unión con el nacimiento de los- hijos.

Tesis 1786. Prescripción positiva, posesión por la concubina - (legislación de Oaxaca) como de acuerdo con la legislación del Esatado de Oaxaca, la concubina no hereda la posesión derivada de un bien, propiedad de su concubino, no puede transformarse- al morir este en una posesión en concepto de propietario o a - título de heredera, título que la ley, no le concede.

Amparo directo 3085/57 unanimidad 5 votos, 3a. sala 6ta. epoca Vol. V. 4a. parte pag. 105. ( 81 )

80.- J. 1917-1965 y T.S., 1955-1956, Civil 3a. Sala Mayoedic. p.49

81.- J. 1917-1965 ob. cit. p. 884

Esta lectura nos habla de la injusticia en la que prevalecen -  
ciertas leyes en algunos de los Estados de la República, como -  
lo es el de Oaxaca, que no otorga derecho a ambos concubinos -  
por su situación real de hecho que llevaron a cabo, lo que en -  
otras legislaciones, si no se le da a título de dinero, por la -  
sucesión podrá obtenerlo justificando su derecho.

Tesis 694.- Conyuge.- Su relación con el derecho penal la voz -  
proviene indiscutiblemente del derecho privado y esta ligada -  
por consecuencia a la familia de orden monogámico que al través -  
del matrimonio civil, permite la perpetuación de la especie con -  
la seguridad de la descendencia cierta y conservación de lo ad -  
quirido ( propiedad, matrimonio, familia sucesión), por ello el -  
derecho penal, titulado de estas instituciones reprime conduc -  
tas que atentan contra ellas estableciendo delitos patrimonia -  
les, adulterio bigamia, abandono del conyuge e hijos; estupro, -  
conyugicidio y por consecuencia, no es dable aplicar la acep -  
ción o situaciones del concubinato que riñen esencialmente con -  
ideas; ambas de que interpretaciones analógicas o por mayoría -  
de razón estan terminantemente prohibidas por nuestro régimen -  
constitucional ( artículo 14 ), es decir, la voz conyuge no de -  
be emplearse para designar a la concubina. Amparo directo 80/59/  
7a. la. Sala informe 1959 página 28 ( 82 )

82.- J. y T.S., 1955-1963 ob. cit. p. 28

Esta tesis es más bien una justificación para defender la institución del matrimonio, conyuges, Registro Civil, si porque una institución que se encuentra apegada a la formalidades de la ley, no debe ser equiparada, o simultaneamente aceptada a otra que se encuentra al margen de la ley en forma total o parcial, y por lo que señalan que no se debe confundir, ni mucho menos igualar, las palabras conyuge-concubina, porque no son iguales y no estan en un mismo plano.

Tesis 706.- Concubina, acción de petición de herencia ejercitada por la. Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habian tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no puede cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte a esta época. Amparo directo 57/30/1958 4a. parte Vol. XXV Pag. 96 . ( 83 ).

Es tajante esta tesis jurisprudencial, el juzgador cuando conoce de un caso de concubinato, y esta unión no reúne las características enmarcadas en el cuadro legal, por ningún motivo se le debe de conceder derecho alguno, esto equivaldría al aspecto negativo de las uniones de hecho por donde se explica que -

83.- J. y T.S., 1974-1975 Ob. Cit. p. 365

no todo se les puede conceder y menos por no haber registrado su unión; con lo que se viene a corroborar con la siguiente te sis que se asemeja a la anterior.

Tesis 626.- Concubina, acción de petición de herencia de la. - para que la mujer que vivió con el autor de la herencia, puede ser declarado su heredero, como concubina, es preciso que de - muestre que vivió con el como si fuera su marido, durante los - cinco años que precedieron a su muerte. No queda acreditada - que la mujer viviera con el autor de la herencia, como si fue - ra su marido, durante los cinco años que precedieron a su muer - te, si las pruebas rendidas se ve que desde meses atras de la muerte, del concubinatio, terminaron las relaciones, que aun - que fueron singulares y permanentes en otra época, no perdura - ron hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudiendo, por tanto, cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de - la concubina. Con el concubinatio, como si fuera su marido, - durante los cinco años inmediatos a su muerte. Amparo Directo 5730/50 3a. Sala Boletín 1959 pag. 405. ( 84 )

Tesis 627 Concubina, derecho de heredar de la. si la actora ha - bía ocurrido en juicio demandando herencia en su carácter de - conyuge superstite y se declaró no tener derecho a ello por - sentencia que causo ejecutoria, esto no es obstaculo para que-

84.- J. y T.S., 1974-1975 Ob. Cit. p. 285 .

la misma persona ocurra ejercitando acción de petición de herencia en su carácter de concubina del autor de la herencia, ya que en este caso ostenta distinta personalidad y por lo mismo no hay cosa juzgada que le impida legalmente heredar ostentándose concubina.

Amparo Directo 6281/59 3a. Sala informe 1961 pag. 44 ( 85 ). - Esta tesis se señala el error o la nula ubicación al demandar el derecho de heredar por parte de la concubina, de una situación que nunca tuvo, nunca podrá probar, que era la legítima esposa, y no simplemente la concubina, por lo que perdió la instancia, mas no el derecho que tiene con calidad de concubina que ejercitara de acuerdo a sus intereses.

Viendo las transcripciones de las tesis jurisprudenciales sostenidas por nuestro máximo tribunal de justicia, que en todas no estoy en contra, pero que me dá lugar a opinar por lo aducido anteriormente; en primer lugar el juzgado solo resuelve conforme a derecho en base a nuestra constitución, que los lineamientos aducidos en perjuicio segun la parte que promueve, no llegan a tener validez por no estar conforme a derecho.

La corte solo deja establecido, en este orden puros lineamientos a favor de la concubina, desde cualquier ángulo, conforme a ella, pero la Corte los juzgadores no han querido hacer jurisprudencia respecto algún derecho del concubinario, porque

pienso que existen juicios, en donde se proclame un derecho a favor de él, con las características que señala el artículo - 1635 del Código Civil, por ahí deben estar ocultos, archivados, y no los quieren sacar a relucir, para que en mi tema sea tomado en cuenta y como punto a favor.

Por otra parte, cabe mi agradecimiento, por el máximo tribunal, porque el no ha dejado al país, por medio de las leyes, sin que haya una estabilidad por que si no habría un rompimiento del - sistema del Gobierno, lo cual originaría cambios en nuestros - dirigentes.

## C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA. El legislador de 1928, atendiendo principios de la más elemental justicia, incluyó la figura del con-  
cubinato dentro del Código Civil vigente.
- SEGUNDA. Ninguno de nuestros ordenamientos anteriores se -  
preocupó por el problema y sencillamente lo ignoró  
en sus respectivos articulados.
- TERCERA. El concubinato es una innegable realidad que feliz  
mente reconocen nuestras leyes, sólo que protegien  
do exclusivamente a uno de los miembros de la pare  
ja, que es la mujer, lo que hace que este reconoci  
miento sea del todo y en absoluto injusto.
- CUARTA. La protección que el vigente Código Civil del Dis  
trito Federal brinda en su artículo 1635 a la con  
cubina en cuanto al derecho a heredar intestamenta  
riamente al concubinario, debe extenderse a éste, -  
por ser de la más elemental justicia, y debe, por-  
tanto, reformarse dicho precepto en el indicado sen  
tido.
- QUINTA. La reforma que se propone encontrará su encuadra -

miento por lo demás, dentro de los postulados del artículo -  
cuarto constitucional que considera al ser humano, varón o mu-  
jer, con los mismos derechos ante la ley.

163

163

CITAS BIBLIOGRAFICAS

-----

Antonio de Ibarrola. "Cosas y Sucesiones". Edit. Porrúa 1978

Código Civil del Distrito y Territorios Federales. Edit. Le -  
yes Mexicanas 1870

Código Civil del Distrito y Territorios Federales. Edit. Le -  
yes Mexicanas. 1884.

Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928. -  
Ediciones Andrade.

Código Civil del Estado de Tamaulipas 1940 Edit. Cajica.

Código Civil del Estado de Tamaulipas de 1950 Edit. Cajica.

Código Civil del Estado de San Luis Potosí. Edit. Cajica 1974

Código Civil del Estado de Veracruz. Edit. Cajica 1975

Código Civil del Estado de Morelos Edit. Cajica 1974

Código Familiar Boliviano.

Código Civil de Venezuela. artículo 767.

Diccionario " Sopena" de la Lengua Española. Madrid 1978

Diccionario Rosado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín -  
Esquirche Edit. 1974 Madrid.

Dra. Dinu Madeline. " Common Law Marriage y el Concubinato en  
America".

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Año III  
No. 2 y 3 abril sept. 1952. Uruguay.

Diego Espin Cánovas " Manual de Derecho Español" Vol. V 1957 -  
edit. Revista de Derecho Privado.

Enciclopedia Jurídica Diccionario " Omeba " Argentina 1970

Eduardo Rosalés Puente. Información Social Año XIV abril, - mayo y junio 1959 Perú.

Eduardo Zannoni. "El Concubinato" edit. De Palma Argentina 1970.

Eduardo Le-Rivered. "Matrimonio Anomalo ó Matrimonio por Equiparación". La Habana 1942.

Enrique Díaz de Guijardo. "Jurisprudencia Argentina" año XX - No. 7231, 15/IX/58. " El Concubinato Civil con el Matrimonio Religioso".

Guillermo Floris Margadant. " Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Edit. Esfinge 1978

Guillermo Floris Margadant. "Alguna Aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho - Romano". Revista de la Facultad. Tomo VI No. 23 julio sept. - 1956.

González Mullin Horacio. Revista de Derecho Público. Uruguay sept. 1957, año XX- XXXIX No. 231.

Gabriel Garcial Cantero. "El Concubinato en el Derecho Civil-Frances". Madrid- Roma 1965.

German S. Bidart Campos. Jurisprudencia Argentina año XX No.- 7236 20/IX/58 " Matrimonio Inexistente".

Ignacio Galindo Garfias. " Derecho Civil". Edit. Porrúa 1977.

J. Cervantes. Historia del Derecho Patrio". apuntes.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1971-1973 Actualización III Sala Mayo Ediciones.

Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1956 Civil 3a. Sala mayo Ediciones.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963 Mayo Ediciones.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975. Mayo Ediciones

Lucio Mendieta y Nuñez. "El Derecho Pre-Colonial". Edit. Porrúa 1937

Ley de Relaciones Familiares de 1917 Ediciones Andrade.

Libotte. "Tratado de Concubinato". Francia.

Leyes, Reales, Decretos, etc. Julio 1564 real Cedula Española.  
Editado en 1890

Manuel Borja Soriano. "Libro Teoria General de las Obligaciones" Tomo I Edit. Porrúa 1953.

PANAMA. Ley del 6 - XII - 56 Matrimonio de Hecho.

Petit Euge. "Tratado elemental de derecho romano". Edit. Nacional 1953.

Rafael Rojina Villegas. "Compendio de Derecho Civil" Tomo I, Tomo II y Tomo III. Edit. Porrúa 1978.

Rafael de Pina. "Derecho Civil Mexicano". Tomo I y Tomo II, Edit. Porrúa 1978.

Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXI Enero - junio 1971 No. 81-82.

Raúl Ortiz Urquidí. "El Matrimonio por comportamiento". México 1955.

Salvador Yzunza Usueta. "Enseñanza Activa de la Historia de México". 1973 Edit. Esfinge.

Tulane Law Review XLIV No. 3 April 1970 Community property -- open concubinato Louisiana. Código Civil. art. 1481 (caso Keller ).

W. J. Brockelbank. La formación du mariage dans le droit de Estados Unidos.