



24  
926

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**CONCURRENCIA DE LA CONCUBINA AL ACERVO  
HEREDITARIO EN LA SUCESION INTESTAMENTARIA**

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

*J. Benjamín Valle Rubin*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION . . . . .	2
I.- BOSQUEJO HISTORICO	
A) DERECHO ROMANO . . . . .	5
B) DERECHO FRANCES . . . . .	13
D) DERECHO MEXICANO . . . . .	21
II.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.	
A) DEFINICION . . . . .	40
B) REQUISITOS LEGALES . . . . .	46
C) DIFERENCIACION CON EL AMASIATO . . . . .	52
D) MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO Y CONCUBINATO . . . . .	66
E) EFECTOS QUE PRODUCE EN EL CAMPO JURIDICO . . . . .	78
III.- SUCESION INTESTAMENTARIA.	
A) SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE . . . . .	90
B) CONCURRENCIA DE LA CONCUBINA . . . . .	110
C) STATUS JURIDICO DEL CONCUBINARIO . . . . .	127
D) CONCURRENCIA DE LA BENEFICENCIA PUBLICA . . . . .	130
CONCLUSIONES . . . . .	136
BIBLIOGRAFIA . . . . .	138

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

El tema cuyo estudio se aborda en este modesto trabajo es producto de una inquietud que despertó en el autor del mismo, con motivo de la realización de mi Servicio Social, el cual se llevó a cabo ante el H. Juzgado Séptimo de lo Civil, cuando se encontraba como titular del mismo el Licenciado ALFONSO LOREDO LOPEZ, quien también sustenta la cátedra de Derecho Civil en nuestra máxima casa de estudios, y a quien deseo manifestarle mi gratitud.

El título del presente trabajo parece indicar que en él se realizará un estudio exhaustivo de códigos, leyes y principios jurídicos que se han llevado a cabo en nuestra República Mexicana, pero no es así, ya que sólo me refiero en este breve trabajo a la denominación, situación, diferencia ción, tratamiento y derechos que se le han otorgado a esta figura en mate ria de sucesión a través de los diferentes códigos y leyes que le han regulado en el Distrito Federal.

Con ello pretendo llegar a la conclusión de que es necesario que un tema tan importante y delicado como lo es el concubinato debe estar regulado más profundamente por un conjunto de normas jurídicas que se encuentren más acordes con nuestro desarrollo social. Pero no sólo el desarrollo social debe ser tomado en cuenta, sino también una serie de factores importantes como lo son el factor económico y religioso, que en una u otra forma vienen a determinar la unión de una pareja ya que es una realidad de nuestra sociedad y a la cual nuestros legisladores no pueden negarle su existencia, ya que siendo este un fenómeno social, considero que es necesario se analicen todas sus circunstancias, para que

una vez ya depurado y de acuerdo con la manera de vivir de nuestro conglomerado, se plasme en normas jurídicas más apegadas a nuestra realidad socio-económica y religiosa.

También trato, aunque no con mucha profundidad, su aspecto histórico, ya que desde los romanos existían normas que regulaban el concubinato y se encontraba catalogado como una unión lícita, claro que en un principio el derecho no se ocupó de estas uniones, sino hasta más adelante, bajo el Emperador Augusto cuando el concubinato recibió su nombre y se le concedió determinados efectos jurídicos. Pero yo considero que esta unión ya existía con antelación, sólo que sin denominación alguna; como explicaré más adelante en el primer capítulo de la presente tesis, dentro del cual he de analizar otras legislaciones, hasta llegar a las primeras normas jurídicas que regularon el concubinato en nuestro Derecho Civil Mexicano.

Es también materia de estudio en este trabajo la naturaleza jurídica del concubinato, así como también el de dejar establecido las diferencias que existen en otras uniones, catalogadas como uniones ilícitas, principalmente con la figura ilícita denominada amasiato, ya que considero que existe confusión respecto a la configuración del concubinato y la figura del amasiato, considero que debería ser más clara con respecto a la concubina y al concubinario.

En virtud de esto último y en atención al propio título de esta tesis; he de referirme a la concurrencia de la concubina y del concubinario a la masa hereditaria, enfocándolo a la sucesión legítima precisamente porque considero que es ahí donde existe el mayor problema, claro está, -

sin menospreciar a los que existen en la sucesión testamentaria, la cual también he de tocar, aunque en forma muy somera.

Con la realización de este trabajo es mi intención señalar, que es necesario que la figura del concubinato, propia de cualesquiera de nuestros estratos sociales, ya que no es posible afirmar que esta figura sea propia de determinado estrato social, puesto que considero que lo mismo se presenta en los niveles más bajos de nuestra sociedad como también en sus estratos más altos; debe ser regulada por normas jurídicas más valientes y eficaces, olvidándose de perjuicios sociales y tabúes que atentan contra la realidad que está viviendo nuestro país; asimismo atentan contra nuestro verdadero desarrollo jurídico en materia familiar que en otros aspectos tocantes al derecho de familia se reconocen mundialmente sus avances jurídicos.

## 1.- BOSQUEJO HISTORICO.

### A) DERECHO ROMANO.

Como lo señalé en la parte introductiva del presente trabajo al referirme al concubinato, que siempre ha existido desde los albores de la humanidad; tomaré como base para tal afirmación el significado de la palabra -- CONCUBINATO, la cual alude etimológicamente, así en el orden moral como legal a la comunidad de lecho; y más aún, gramaticalmente, significa, ayuntamiento carnal (acceso carnal), de acuerdo con el vocablo latino "CONCUBI---TUS", o sea la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer.

Pero este resulta ser un concepto tan amplio, dentro del cual se incluye todo acto carnal, en el cual no se distingue si es lícito o ilícito, no determina en esencia el verdadero carácter del concubinato; motivo por el cual, resulta indispensable distinguirlo con relativa perfección, con el fin de evitar dentro de lo posible la confusión ordinaria de su sentido estricto.

Es así, una vez que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales, las cuales son mantenidas fuera del matrimonio, entendidas como una expresión de la costumbre. Diversamente apreciado desde el punto de vista jurídico, en el que el concubinato aparece ya sea repudiado enérgicamente, o bien, admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez, o también, con definitiva y tajante eficacia jurídica.

El concubinato supone una unión carnal no legalizada, pero si una -- unión duradera, continua, persistente, larga, cuando no de perpetua duración, realizada o convenida entre un hombre y una mujer libres, a falta únicamente de estar santificada por el vínculo del matrimonio.

Esta diversidad de juicio parece consustancial con el concubinato, pues, considerando desde los momentos iniciales de su desarrollo, hasta nuestros días, la manera en que se le aprecia aparece siempre con posturas extremas, las cuales van desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, hasta las que lo aceptan para acordarle un reconocimiento que tiene las apariencias de una rehabilitación. En ocasiones, se le juzga como postergado o bien como padeciendo los efectos de una fuerza inhibiente, en tanto llama a las puertas del pretorio como una realidad viva, la cual demanda del reconocimiento de su urgencia social y de una virtualidad jurídica que el comediante de la buena técnica está predispuesto a dispensarle. Pero siempre se le ha considerado entre términos extremos.

Las posiciones se apoyan, no obstante, casi siempre en un fundamento común: LA MORAL. Toda vez que, quienes ven en la figura del concubinato una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia, o bien la ilicitud de su conformación, invocan, como más alta razón, el de la moral lesionada. Ahora bien, como en todo, existe el lado contrario de la moneda ya que, quienes propugnan su defensa, entienden en cambio, que resulta inmoral el hecho de desconocer la validez de las obligaciones, o bien negarles acción a los derechos que surjan como la consecuencia del concubinato, aún de modo indirecto, ya que de esa manera, se podría servir a intereses, los cuales a su vez, resultarían ilegítimos. En fin, es de apreciarse que en nombre de la moral, se hace una salvedad, la cual aparece casi unánimemente admitida.

La moral preside así, hondamente el sentido del concubinato, marcha asida con él, no obstante que la moral misma se corresponde con cada --

época o con cada país o más aún, con cada cultura, ya que desde Roma, o mejor dicho, desde el momento en que cobra existencia en un sistema de derecho que después será la base del orden jurídico privado de occidente, el concubinato es impregnado o admitido con invocación de la moral. Cabe hacer la aclaración de que, al hablar de su existencia en un sistema de derecho, no estoy, ni por un momento dudando, acerca de que el -- origen del concubinato se encuentra en el pueblo romano, digan lo que -- quieran apreciables escritores, los cuales considero que desvirtúan totalmente su sentido al tratar de buscar otra cuna para aquella relación jurídica especial; debiéndose su existencia, más que a cualquier causa, a la dificultad, mejor dicho a la imposibilidad que tenían los ciudadanos romanos de contraer matrimonio con mujeres libertas y esclavas redimidas, o bien de humilde condición; todas esas y más restricciones, hizo pensar a aquéllos en una unión menos formal que el matrimonio, pero que al fin y al cabo ofrecía como norma de su bondad relativa, la habitualidad de su vida entre los contratantes o asociados; Eugéne Petit en su obra (1) expresa: "Del concubinato.- Los romanos dan el nombre de -- concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas."

Esta especie de matrimonio, continua narrando Eugéne Petit, completamente extraño a nuestras costumbres actuales, aunque frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones; y es aquí donde deseo hacer hincapié, ya que, el autor de la obra citada, considera el origen de la figura del concubinato, en la desigualdad de condi-

---

(1) "Tratado elemental de Derecho Romano", traducido de la 9a. Edición Francesa por el D. José Fernández González; Editora Nacional, México 1963, pp. 110, 111 y 112."

ciones existentes en Roma. Un ciudadano romano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna por tanto de hacerla su esposa.

Nacido de esta forma el concubinato, como resultado lógico y no caprichoso, según inconvenientemente se ha pretendido afirmar, tanto de la época, así como de las circunstancias en que apareció, las leyes del pueblo rey se apresuraron a reglamentarlo, tomándolo en cuenta la magnitud o extensión que de modo inmediato hubo de adquirir; y al efecto, bajo el reinado de Augusto, en el cual configuraban como cónsules Papio y Popeo, se dictó la ley célebre denominada "Lex Papia Popea", por medio de la cual, si bien y como era natural, se conservan las nupcias legítimas y lo que es más, no se atentaba en contra de ellas, o sea el matrimonio civil contraído entre personas que contaban o tenían el connubium y que, el cual solamente podía celebrarse con mujeres ingenuas y honestas; pero sin embargo, se autorizó a las personas que nunca pudieron contraer dicha unión, ni tampoco podrían contraerla en lo sucesivo, para que pudieran celebrar un concierto sui generis, que no se consideró ni mucho menos adulterino.

Se encontraban facultadas para otorgar concubinato al hombre libre, sin que para ello mediare en ninguna forma su condición y la mujer, claro está, igualmente libre, aunque también siempre que hubiere cumplido doce años; reputándose caracteres esenciales de dicha unión la vida común y la habitualidad, la unidad en las personas y el ánimo de perpetuidad, quedando sometido en general a todas las reglas que regían en el matrimonio.

Es así, como Juan Iglesias en su obra (1) expresa que: "El concubinato es la unión estable de hombre y mujer sin affectio maritales. Este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia, por lo demás, patentiza el honor matrimonial. La nota de estabilidad lo distingue, a su vez, de la simple relación sexual", como lo establece este autor, existe otro elemento más, elemento señalado como un aspecto negativo, con el objeto de enmarcar, si no con toda, sí con relativa precisión.

De acuerdo a lo anteriormente indicado, el profesor Agustín Bravo -- González y Beatriz Bravo Valdez, en su obra (2) narra que: "El concubinato debió sin duda su frecuencia a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos."

Se tomaba por concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, -- apareciendo como un matrimonio inferior -inaequale coniugium- pero sin nada de deshonoroso y que se distingue de las iustae nuptiae, sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

De esto, continúa narrando el Licenciado Agustín Bravo González, que el concubinato era un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior, se

---

(1) "Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Ediciones Ariel, Barcelona, 1915, 5a. Edición, pp. 521 y 522.

(2) "Primer Curso de Derecho Romano", Editorial Pax, Mexico -- 1975, pp. 135 y 136.

sigue: 1.- Que se contrae sin las formalidades de las *Iustae Nuptiae*; -  
 2.- Es necesaria la pubertad de las partes; 3.- no se requiere consentimiento del paterfamilias; 4.- No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer *iustae nuptiae*. El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose tener a la vez una esposa y una concubina. Como institución, el -- concubinato debe su nombre, legalmente aceptado, a la ley julia de adulteris, ley que también fue dictada por Augusto en el año 9 d.C. Anteriormente a esa ley, que lo definió y lo reguló, el concubinato era un -- hecho ajeno a toda previsión legal y la mujer que integraba la unión -- irregular, se le denominaba en ese entonces *pellex*, posteriormente se le denominó concubina, consignándole ese nombre, en virtud de que se le consideraba como más honorable que el de *pellex*, el cual fue reservado en -- adelante para la mujer que tenía comercio con un hombre casado.

El régimen en si tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o *justum matrimonium*, unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil.

En el concubinato, la mujer no tiene la jerarquía del hombre, no es su igual, es su inferior; es decir, no da a la mujer el rango social del marido, ni a éste de la patria potestad sobre sus hijos quienes nacerán *sui iuris*; con lo que, esta unión produce la cognación o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes maternos; así, los hijos de la concubina son sus cognados., quedando éstos, fuera de la familia del padre; en el Bajo Imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natu-

ral entre el padre y los hijos nacidos de concubinato, designándolos con la nueva apelación de liberi naturales.

A partir de entonces, los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de paren--tesco natural. Según una Constitución Imperial, el padre puede adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles mediante la legitimación, la calidad de legítimos. Justiniano concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre. Pero eso no fue todo, porque además, invocando su calidad de hijos nacidos del concubinato, teñían el derecho de exigirle alimentos.

Al aparecer el cristianismo y con él la reforma de las costumbres públicas y privadas del pueblo romano, se varió un tanto la organización - del concubinato, procurando Constantino transformarlo en matrimonio, mediante la concesión del estado de hijos del estado a hijos legítimos a - los que hubieran nacido en aquella unión, claro está, siempre que sus padres contrajeran matrimonio y fueran libres de cualquier otro lazo conyugal; por otro lado la limitación impuesta a los ascendientes, de otorgar donaciones inter vivos y mortis causa a sus concubinas y a los hijos ha-bidos con ellas, así como la prohibición en absoluto del concubinato a - los senadores y patricios y a los casados.

Sin embargo, la figura del concubinato subsistió como institución legal; toda vez que estas disposiciones fueron revocadas en su mayoría posteriormente por los emperadores Valentino I en Occidente y Valente en -- Oriente, con lo cual volvióse de nueva cuenta a los tiempos del concubi

nato general y de la frecuencia de dicha unión; llegándose de la indica da forma hasta Justiniano, quien ratificó, podría decirse de un modo de finitivo, la figura del concubinato en la Ley 5a. Título LVII Libro VI del Código, al consignar que si una concubina libre, tuviese hijos de un hombre libre, por costumbre lícita, esto es, por concubinato, al te-- nor de la Ley Papia Popena, concurriesen en su caso con los hijos legí-- timos si los tuviesen y calificar en sus novelas 74, capít. VII y 89 ca-- pítulo XV, de naturales, como habidos en unión lícita, a los hijos de -- concubinato o concubinarios. Cabe hacer notar, que el concubinato sub-- sistió como institución legal y fue admitido también por la iglesia, -- que en el Concilio de Toledo prohibió en su canon IV la posesión de es-- posa y concubina, pero permitió la unión monogámica con la concubina.

Ahora bien; Justiniano, con su gran sentido práctico, prohibió te-- ner más de una concubina, así como ninguna, en tratandose de hombres ca-- sados; con lo cual intentó limitar aquellas uniones todo lo posible, si bien no lo pudo alcanzar completamente, por razón de lo arraigado que -- se encontraba la figura del concubinato y la multitud de intereses y de-- rechos que se habían iniciado y desarrollado con el nacimiento del mis-- mo.

En tal situación singular transcurrieron varios años, en los que-- San Isidoro de Sevilla expresó su opinión favorable al concubinato, has-- ta que en período de León el Filósofo se abolió oficialmente el concubi-- nato en Oriente; siendo ya tarde, no obstante, para que los efectos de la expresada disposición tuviera la realidad y eficacia necesaria que se deseaba, toda vez que la relación de costumbres había alcanzado un grado

tan extraordinario de extensión en el decadente Imperio Romano, que era una tarea no menos que imposible desvirtuar, regularmente nada más, las perniciosas consecuencias producidas por las anteriores autorizaciones.

#### B) DERECHO FRANCES.

El concubinato, llamado también unión libre, denominación en la que se incluye un fino matiz, en el cual se contiene la sugerencia de la libertad. La expresión es usada, con una remarcada preferencia, en la --doctrina de los autores franceses. Es posible que tenga un sentido de --reacción contra lo arbitrario o bien que, de algún modo revele una disconformidad contra un presunto sojuzgamiento de las relaciones sexuales o bien, aún, que sea una forma sutil de expresar el sentimiento de la libertad consustancial con el espíritu de Francia.

Pero, en la unión libre, se ha creído advertir un signo de declinación para el régimen legal del matrimonio, o un germen de su posible disociación (1).

La doctrina en Francia está así, en discordia en diversas circuns--tancias, con un criterio judicial que se muestra accesible al reconoci--miento y a la procedencia en juicio de algunas acciones que se vinculan y nacen de la figura del concubinato. Se hace reserva siempre, como se

---

(1) Esmelin, Le probleme de Punion Libre en Revue Trimestrelle de Droit Civil 1935, p. 747.

ha hecho notar del *pretium stupri*, lejana reminiscencia, tal vez del Derecho Romano, que reprimía severamente el estupro en sí, o en todo caso, presión de la moral no avenida en este punto con ninguna transacción que aminore su desprecio por la entrega sexual de la mujer por precio, según Josserand. (1).

En Francia, la jurisprudencia suele admitir la procedencia de la acción, por resarcimiento en favor de la concubina con exclusión del daño moral, con marcada disidencia de la doctrina en la generalidad de los casos; acepta las donaciones entre concubinos, en tanto no se vinculen a las relaciones sexuales mismas, les acuerda y concede el derecho de acción y juzga con amplitud los derechos que puede hacer valer la concubina en la disolución de una sociedad de hecho por la muerte del concubinario o de otra manera.

El Derecho Francés, al igual que otras tantas legislaciones, influenciadas por el cristianismo, consideran que el concubinato, denominado -- también unión libre, se opone al matrimonio de la misma manera que una situación de puro hecho se opone a una situación regulada por el derecho, con la secularización del matrimonio es descartada de la cuestión jurídica toda preocupación de orden religioso, pero desde ese punto de vista, se considera que el problema subsiste pero en el terreno puramente sociológico.

Tomando en consideración, que por virtud de la libertad sin límites

---

(1) Cours de Droit Civil, T. 1, Vol. 11, pp. 45, 46 y 47.

que permite a los concubinos una situación fuera del derecho, se estima que esa figura del concubinato resulta ser contraria al propio interés de cada uno de los propios concubinos, el cual puede llegar a ser abandonado de la noche a la mañana en condiciones no muy favorables: Con pleno conocimiento de este problema, los encargados de redactar el Código Civil; consideraron que la mejor solución que le podían dar a esa figura, consistía en ignorar absolutamente la unión libre; toda vez que los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos, tomándose como fin primordial de esa determinación, llegar a intimidar a las personas que tuvieran en mente vivir al margen del matrimonio, y también con esa determinación, se evitaba que la opinión pública pudiese llegar a entender, o mejor dicho, pudiese llegar a ver en la figura del concubinato, un matrimonio de segundo orden, de tal manera - llevan tan lejos los legisladores su sistema, que aparte de no plasmar ninguna disposición en el Código Civil que regule o establezca algo relativo a la figura del concubinato, sino que, aún más, prohíben la investigación de la paternidad a un hijo natural, el cual no ha sido reconocido por su padre, o bien a la madre de ese hijo que haya sido abandonada sin recurso alguno para que pudiese sobrevivir su hijo.

A esto hacen referencia Marcelo Planiol y Jorge Ripert en su obra - (1), al señalar que el sistema empleado por los legisladores al tratar

---

(1) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, Tomo II la Familia, Editorial Cultural, - La Habana 1946, pp. 53 a la 54 y 709 a la 712.

de ignorar una situación de hecho como se ha presentado el concubinato, no les dió resultados satisfactorios, de tal modo que la Jurisprudencia ha tratado de reaccionar en la medida que le es posible hacerlo.

Por lo que toca a la definición de la figura del concubinato, señalan los autores antes citados, que el concepto de estado de concubinato, es precisado desde el punto de vista de la ley del 16 de noviembre de 1912, tal cuestión ha dado origen a una gran controversia que durante largo tiempo ha dividido la Jurisprudencia de los tribunales. La interpretación restrictiva tenía en cuenta el sentido mismo de la palabra concubinato, la cual resulta ser sinónimo de vivir en matrimonio falso; invocaba las declaraciones muy conocidas de M. Guillier en el senado, - en el sentido de que definían el concubinato como la unión libre, considerando que, con dicha denominación evitaban una interpretación demasiado amplia, además que únicamente la unión libre llevaba consigo una ---presunción de hecho de fidelidad, misma con la cual se pudiera equipar con la presunción legal de fidelidad que rige en el matrimonio con ese tipo de argumentaciones considerando que el término concubinato, cuenta ya en el campo jurídico, con un verdadero significado, además de un ---cierto reconocimiento sobre los efectos que produce en el mismo campo -jurídico, y rebuscarle una nueva concepción fuese cual fuere el moti--vo, sería útil, toda vez que la figura del concubinato se encuentra plenamente identificada; por lo que dicha tesis no prosperó, haciéndose, --prevaler la definición amplia del concubinato. Ahora bien, hay que hacer notar que en realidad la vida en común no garantiza en nada la fideli--

dad de la mujer, cosa que el mismo autor de la obra antes citada señala, al referirse de la ley del 16 de noviembre de 1912, no tuvo por objeto crear una presunción de fidelidad en el caso de la unión libre, - de lo que si es preciso dejar constancia, es que la mayoría de los autores franceses utilizan en una forma muy cotidiana el término unión libre al querer referir a la figura del concubinato, situación que no es compatible con mi criterio, por las razones antes expuestas.

Con el objeto de dejar debidamente plasmado lo que se señaló al -- inicio del presente capítulo, respecto de la manera en que se ha ido - aceptando dicha figura, me voy a permitir transcribir lo que señalan: - en su obra. Henri y León Mazeaud (1):

"1.- LA UNION LIBRE.

Por descansar sobre relaciones inmorales, el concubinato no debería crear ningún derecho a favor de quienes viven así; por el contrario, los terceros no deben sufrir nada de esa situación, cuando engañados por las apariencias, hayan creído tratar con personas casadas,

Sin embargo, el legislador concede a veces a la concubina ciertas ventajas que deberían estar reservadas para la mujer casada...", con lo cual por medio de otros autores, otra época y otras costumbres

---

(1) Parte Primera, Volúmen III, "Constitución de la Familia"; traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. pp. 40, 41 y 42.

queda plenamente identificada la forma en que se ha ido aceptando esta situación.

Ahora bien, por la estrecha relación que guardan el matrimonio y el concubinato, considero hacer remembranza del Derecho Canónico, aunque sea en forma muy leve, en virtud de que el Derecho Canónico es el que ha regido la materia del matrimonio en Francia desde el siglo X hasta la revolución francesa, al menos así lo señala Henri y Leon Mazeud (1); uno de los impedimentos del matrimonio, es el de pública honestidad que, de acuerdo con el canon 1078 "Hace del matrimonio inválido, consumado o no y del concubinato público o notorio; y dirime el matrimonio en primer y segundo grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa".

Para que exista concubinato según el autor Miguelés Alonso y Carreros (2), se requiere:

a).- Que en las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer haya cierta unidad y continuidad y permanencia en la vida marital y que esta tenga cierta semejanza con la vida matrimonial.

b).- Que el concubinato sea público o notorio, lo cual ha de apreciarse, ya que se trata de un delito, echando mano de la norma contenida en el canon 2197, el autor citado añade que la vida marital que de ordi-

---

(1) Ob. cit. pp. 45, 46 y sig.

(2) "Código de Derecho Canónico", Madrid 1947, p. 400.

nario si que a la celebración de un matrimonio civil, es verdadero concubinato, del cual, si es público o notorio puede surgir el impedimento, y el citado autor se inclina a creer que hay impedimento cuando el hecho de la vida marital es público o notorio, pero se ignora que es concubinato.

Siendo de derecho eclesiástico, este impedimento es dispensable.

Los canonistas comprendieron la necesidad de ciertas formalidades -- con el fin de facilitar la prueba del consentimiento. Una primera indicación se encuentra en los cánones del Concilio de Letrán en 1215, en la cual se sancionaba con excomuni3n a los esposos casados clandestinamente, aunque el matrimonio continuara siendo v3lido; no fueron observados.

Luego de algunas dudas, y ante la apremiante demanda de los embajadores del rey de Francia, el Concilio de Trento, en 1563, exigi3 una formalidad; el cambio de los consentimientos realizados in facie Ecclesiae, - en presencia del p3rroco de la feligresía de uno de los esposos.

Así, el C3digo de Derecho Can3nico, en sus cánones 2357 a 2359, condena el concubinato de los Seglares, de los cl3rigos minoristas y de los cl3rigos in sacris.

a).- Seglares, el canon 2357, p3rrafo segundo, dispone que los que - vivan p3blicamente en el concubinato deben ser excluidos de los actos legítimos eclesiasticos hasta que no den señales de verdadero arrepentimiento.

En dicho canon exige que: vivan p3blicamente, lo cual requiere aqui tambi3n, que las relaciones sexuales tengan unidad y permanencia, y que

el concubinato sea público.

b).- Clérigos menores.- El canon 2358 dispone que, a los clérigos menores que sean reos de algún delito contra el sexto mandamiento del - Decálogo, debe castigarseles, en proporción a la gravedad de la culpa, - hasta con la expulsión del estado clerical, si las circunstancias del delito lo aconsejan, además de las penas consignadas en el canon 2357, si - hay lugar a ellas.

c).- Clérigo in sacris.- El canon 2359, en su párrafo primero, dispone que los clérigos in sacris concubenarios, sean seculares o religiosos, previamente amonestados sin fruto, debe obligarseles a cesar en su ilícito contubernio y a reparar el escándalo con la pena de suspensión a divinis y la de la privación de los frutos de su oficio, beneficio o dignidad, observándose lo que dispone en los cánones 2176 a 2181.

He querido señalar estos aspectos del Derecho Canónico, en virtud de que, mientras el Derecho Romano vino a considerar en definitiva el concubinato como un matrimonio de orden inferior, como se estableció en el inciso anterior, el Derecho Canónico se mostró en cambio mucho muy severo - con los que consideró falsos hogares; porque las relaciones sexuales, según ellos, son un pecado fuera del sacramento del matrimonio

Posteriormente llegó la secularización del derecho matrimonial, con - la idea de que sólo el estado puede dictar reglas obligatorias sobre el - matrimonio; descartando de la cuestión jurídica toda preocupación de orden religioso.

Analizando todos estos aspectos, y toda vez que es el Derecho Canóni-

co el que ha regido la materia del matrimonio en Francia desde el siglo X hasta la revolución, puede ser entendible el por qué de esa dureza con que se trata en concubinato; y puestos en presencia de ese problema los redactores del Código Civil Francés, estimaron que la mejor solución consistía en ignorar completamente el concubinato o unión libre como también se le reconoce allá; aludiendo que si los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos. Con ello se buscaba más que nada, intimidarlos para el efecto de que no constituyeran matrimonios de segundo orden, pero esto, --- afortunadamente, ha tenido ya algunas moderaciones en pro de estas uniones.

#### C) DERECHO MEXICANO.

Para hablar por lo que respecta al Derecho Mexicano, lo cual pretendo abordar en este inciso; considero que, primeramente debe de verse antes de la conquista de los españoles, ya que después de la conquista de estos últimos, nuestro pueblo sufrió un cambio bastante notable; no solamente en cuanto a sus leyes, sino también en cuanto a sus costumbres y religión.

Por lo anterior, he de manifestar que: El territorio que en la actualidad forma parte de uno de los elementos de lo -- que hoy en día es el estado mexicano, estuvo ocupado en la -- época precolonial, por numerosas tribus indígenas; de las cuales, algunas formaban verdaderos reinos más o menos extensos, algunas otras formaban cacicazgos, y otras más que se encon-- traban en estado nómada y salvaje, las cuales recorrían determinadas regiones sin tener una organización definida. Pero lo único que podemos saber de cierto sobre todos estos pueblos, es lo que se nos relata en algunas crónicas antiguas, mismas que no son otra cosa sino el relato de sus tradiciones.

Precisamente dichos cronistas e historiadores, fueron los que concedieron principal atención a los reinos de México, -- Texcoco y Tacuba, por lo mismo de que se les consideraba los más civilizados y los más fuertes en esa época, estos reinos lograron extender sus dominios en base a que formaron una triple alianza defensiva y ofensiva, misma que les dió una gran fuerza militar.

Pero cada uno de estos pueblos, por lo que respecta a su régimen interior, conservaban una absoluta independencia, y - por lo que respecta a su gobierno, puede decirse que de una - oligarquía primitiva, evolucionaron hacia una monarquía absoluta.

Estos reinos, mas o menos extensos, constituidos por las fuer

zas de las armas, se encontraban formados cada uno de ellos, por un núcleo de población de un mismo origen étnico y de numerosos pueblos de distinta raza, los cuales habían sojuzgado.

Existía en cada uno de los reinos que formaban la triple alianza, tribunales que se encargaban de administrar justicia; mismos que en cuanto a su organización eran diferentes en los reinos de México y Texcoco, y al respecto, hemos de asentar en forma ejemplificativa, lo que nos señala el Dr. Lucio Mendieta y Núñez en su obra (1):

"En México el rey nombraba a un magistrado supremo que además de tener atribuciones administrativas, tenía la facultad de fallar en definitiva las apelaciones en los casos criminales.

En las ciudades muy pobladas, lejanas de México y suje--tas a él, había un magistrado de esta categoría con idénti--cas atribuciones. Estos magistrados nombraban en sus respec--tivos territorios a los tribunales inferiores que eran cole--giados, compuestos de tres o cuatro jueces, tribunales que conocían en asuntos civiles y penales. En estos últimos sus fallos eran apelables ante el magistrado supremo de la Ciu--dad de México; pero en los negocios civiles, su sentencia no

---

(1) "Derecho Precolonial", Editorial Porrúa, ---  
Cuarta Edición. pp. 47, 48 y 49.

admitía recurso alguno..."

Por lo que respecta a la familia, y al igual que en muchos otros pueblos, también en el nuestro, el matrimonio era, es y seguirá siendo la base de la familia, y al mismo se le tenía en aquel entonces, en un alto concepto. Asimismo, dicho acto era exclusivamente religioso y el mismo carecía de validez --- cuando no era celebrado conforme a las ceremonias de ritual.

Es grato recordar a ese respecto, cómo se celebraban en aquél entonces dichas nupcias, y al respecto nos señala el Dr. Lucio Medieta y Núñez (2): "Que cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, se reunían sus padres y parientes y acordaban de que era tiempo de que se casara. Este acuerdo se comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y además una hacha para obtener su conformidad.

Después de la ceremonia, los padres y parientes del interesado se reunían nuevamente para escogerle mujer, y una vez que se ponían de acuerdo, se rogaba a ciertas señoras de edad, cuyo oficio era intervenir en los casamientos, que fuesen a pedir a la elegida, en nombre de los parientes del mancebo.

Las intermediarias pedían a la elegida a sus padres, y estos se excusaban varias veces hasta que por fin accedían después de consultar el caso con los parientes, en una reunión -- que hacían al efecto.

---

(2) Ob. cit. pp. 92 y sig.

Los padres de la j6ven y del mancebo se reunían en seguida y acordaban el matrimonio de sus hijos. Ante todo, se consultaba a los adivinos para que éstos determinaran cuál día resultaría mejor para la unión.

El día escogido para la celebración del matrimonio, llegaban los invitados, maestros y parientes de los que iban a casarse a la casa de éstos, y hacían una fiesta en la cual les ofrecían, delante del fuego, diversos presentes, según las posibilidades de cada quien.

Por la tarde de ese día, "bañaban a la novia y lavábanle los cabellos y componían los brazos y las piernas con pluma colorada y poníanle en el rostro margaritas pegadas". En seguida, la sentaban en una estera o petate cerca del hogar y ahí pasaban a saludarla los viejos de parte del mozo, haciéndole advertencias y dándole consejos.

A la puesta del sol, llegaban los parientes del novio, acompañados de señoras honradas y matronas; la novia se ponía de rodillas sobre una manta grande y tomándola a cuestras, encendían hachones de teas y la llevaban a la casa del marido, en una especie de procesión. En seguida la colocaban junto al hogar a mano izquierda del varón, y la suegra de la mujer le hacía algunos presentes; a su vez, la suegra del varón entregaba a éste varios regalos. Recibían también, un sahumero de copal.

Unas mujeres llamadas casamenteras, y a las que Sahagún (autor citado por el Dr. Lucio Mendieta y Núñez) consideraba como "ministras" del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios, les daban de comer "cuatro bocados", y los metían en una cámara, los echaban en la cama y cerraban las puertas, dejándolos solos. Las casamenteras cuidaban de noche y de día, durante cuatro días, la cámara nupcial. Al --- cuarto día, sacaban el petate en que habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades.

Durante todo este tiempo los parientes de los novios -- permanecían en la casa comiendo y durmiendo; pero terminada la última ceremonia se iban a sus casas.

Cabe señalar, que en este tipo de ceremonias no interveñían autoridades públicas ni religiosas, y sin embargo, se le daba un valor legal indudable a este acto.

Ya desde ese entonces, se reconocía que el matrimonio -- implicaba gastos y por esa simple circunstancia, el pueblo bajo tenía por costumbre celebrar uniones conyugales sin -- más requisito para el hombre, que pedir a los padres de la mujer con la cual deseaba unirse en matrimonio, su consentimiento para realizar dicha unión.

Y aun cuando no se cumplía con las ceremonias antes señaladas para efectos de que se les considerara como marido y mujer, o como un matrimonio legítimo, también eran consi-

derados como matrimonio legítimo, cuando se tenía un tiempo suficiente viviendo juntos; al menos eso da a entender FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS en su obra (1) cuando indica que: "Por la ley no tenía pena el que llegaba a la manceba de otro, si no era -- que hubiese mucho tiempo que la tenía el otro y eran estimados de sus vecinos por casados" es de apreciarse en esta crónica, - que también se le consideraba como matrimonio a la unión de una pareja por el simple transcurso del tiempo, aspecto que en la - actualidad es uno de los requisitos indispensables para que se de esa especie de matrimonio; sólo que, actualmente, ese mucho tiempo ya se encuentra cuantificado por la ley expresa.

Cuando se consumó la conquista de este pueblo nuestro, los conquistadores impusieron en México, por necesidad imperiosa, la legislación vigente - en ese entonces en España.

Pero como ello no satisfacía a todas las exigencias de un pueblo que pasaba de una civilización a otra, y como, por otra parte era preciso moderar los crueles abusos que eran cometidos por los mismos conquistadores, - quienes se encontraban sedientos de riquezas y por lo mismo habían sometido a una verdadera esclavitud a los conquistados.

Los reyes del país conquistador, dictaron diversas leyes, esto a petición de varones ilustres, los cuales poseían sentimientos sumamente humanitarios, las que posteriormente fueron agrupadas en un solo cuerpo de leyes y las cuales llevaron el nombre de "Recopilaciones de Indias".

Cabe señalar que al consumarse la conquista, la legislación Española se encontraba formada; según estudio del Sr. Licenciado

---

(1) "Los Indios de México y Nueva España, con edición, prólogo, apéndices y notas de Edmundo O. Gorman. Editorial Porrúa, Segunda Edición. "Leyes Penales de los Mexicanos" pp. 138.

do Manuel Mateos Alarcón (1), por los siguientes cuerpos de leyes, los cuales cita en el orden de su promulgación: "Fuero - Juzgo, Fuero Viejo de Castilla; Fuero Real o Especulo: Leyes - de los adelantados mayores: Las Siete Partidas: Leyes del Estilo: Ordenamiento de las Tafurerías: Ordenamiento de Alcalá: Ordenanzas Reales de Castilla: Ordenamiento Real. Leyes de Toro."

Posteriormente a la conquista, continúa narrando el autor, fueron promulgadas las siguientes compilaciones de leyes, a contar desde el año de 1567: Nueva Recopilación: Novísima Recopilación: Autos acordados de Beleña."

En este estudio, el autor señala también las siguientes advertencias:

"1o.- Que las siete partidas no tuvieron fuerza obligatoria de ley, y que solo fueron estimadas como un tratado doctrinal, que adquirió gran prestigio y autoridad entre los jurisconsultos, y no alcanzaron fuerza legal sino hasta que la ley 1a., -- Tit. 28 del Ordenamiento de Alcalá, que es la 1a. de Toro y 2a., Tit. 2o., Lib. III. De la novísima recopilación, les dio el carácter de leyes supletorias, es decir, aplicables sólo en el caso de defecto y obscuridad de otros cuerpos de leyes.

---

(1) Estudio presentado a nombre de la Academia Central - Mexicana de Jurisprudencia y Legislación 1911; denominado "Curso Científico y Artístico del Centenario de la Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días". pp. 10, 11, 12 y 13.

20.- Que al ponerse en vigor la nueva recopilación, fueron expresamente derogadas por la pragmática de Felipe II, dictada en 14 de Marzo de 1567, todas las leyes no comprendidas en ese Código, excepto las del Fuero Real y las Leyes de Partidas.

30.- Que fue materia de decisión la vigencia de la Novísima Recopilación, por no haber sido promulgada en México, pero prevaleció la opinión de los que sostuvieron la fuerza obligatoria de ella, porque en cédula real, expedida en 1796, se previno que los americanos fueran juzgados por las mismas leyes - que los españoles y extinguido el consejo de indias desde 1811, no era necesario que las leyes fueran comunicadas por su conducto para su promulgación."

La Ley 4a. Tit. 10., Lib. 20., de la recopilación de indias, ordenó que sólo se observaran en América las leyes comunicadas por Cédula, y sin embargo, la Ley 66, Tit. 15 del mismo libro, previno que todo lo que no estuviera previsto por las leyes de Indias, se hiciera por las de España:.

Al realizar esta breve reseña y comparándola con la ya realizada en el inicio de este inciso, puede advertirse el brusco cambio que sufrió nuestra raza, al implantarsele leyes y costumbres distintas a las que en ese entonces ellos profesaban y si a eso le agregamos, que España y sus colonias, como las demás colonias en que predominaba la religion católica, se sometieron, menos Francia, a las decisiones de Trento (1545-1563),

y de esa manera quedó autorizada la iglesia para llevar los registros del estado civil, pero limitado solamente a los nacimientos, matrimonios y defunciones.

En consecuencia, los demás actos del estado civil, como el reconocimiento de los hijos naturales hecho después del bautismo, la emancipación, la adopción, etc., quedaron a cargo de los funcionarios del orden civil sin que se hicieran constar en un registro especial, actitud que producía males de trascendentales e incalculables consecuencias; porque así quedaban dispersas las constancias de los diversos actos del estado civil relativos a cada persona, haciendo difícil su busca y tornábase imposible con el transcurso del tiempo; además de la intolerancia religiosa de la iglesia católica y de sus ministros, hacían imposible el registro de los matrimonios, nacimientos y de las defunciones de los individuos que profesaban otras religiones; a menos de que hicieran el sacrificio de abjurar públicamente de sus creencias y de someterse a los dogmas de aquella iglesia. De otra manera se les negaba a los que estuviesen fuera de su gremio, hasta de la sepultura en los panteones de su dependencia.

Por todo ello eran pocas las excepciones, ya que los individuos eran fervientes católicos; al menos en la apariencia; pero desde el momento en que por ese grande acontecimiento se abrieron las puertas de nuestra patria al comercio y a la inmi

gración de extranjeros, y se le hizo entrar en el concierto general de las naciones, vinieron a ella hombres de todas las religiones, quienes no podían contraer matrimonio con mujeres católicas, porque la diferencia de cultos es impedimento dirimente, que no permitía la celebración de él; y entonces se imponía la necesidad de una abjuración, siquiera fuera mentira, porque el que abjuraba, conservaba las creencias que había adquirido desde la niñez, o bien se formaban uniones de las catalogadas como ilegítimas "CONCUBINATOS", pero que igualmente que en el matrimonio daban origen a familias, aunque estas también eran y hasta la fecha siguen considerándoseles ilegítimas con perjuicio de la moral.

Haciendo mención a una de las leyes implantadas en la Nueva España, y de las cuales acaban de ser citadas, existe una que considero de importancia, ya que reguló este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer, que como ya sabemos, no se encontraban ligadas por el vínculo del matrimonio, y a la cual le consagra todo un título la ley de partidas, que es a la que me refiero y en cuyo título XIV partida cuarta, y en la cual, a dichas relaciones se les conoció como barragania y decía:

"...de las otras mugeres que tiene los omes, que non son de bendiciones."

En este cuerpo de leyes y en especial el capítulo aquí tra-

tado, se daba autorización a los solteros a tener barragana, pero con la condición de que se pudiera casar con ella si -- quisiese: existiendo como requisito para ello, que ambos fueran solteros.

Es en verdad admirable y digna de loas, las palabras vertidas por el maestro Gabriel García Rojas, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ahora ya jubilado; con motivo de su intervención en la discusión relativa al juicio de amparo número 4382/952/2a, promovido por Lorenza Moreno -- Vda. de Santibáñez, versión taquigráfica de la sesión celebrada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fecha 21 de Agosto de 1953; y a la cual hace referencia en su importantísimo, valiente y atrevido estudio, lleno de erudición, denominado "Matrimonio por Comportamiento" -- (1), que constituye la Tesis Doctoral aprobada con mención -- honorífica del destacado Licenciado y Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho Dr. Raúl Ortiz Urquidi. Y cuya publicación acordó llevar a cabo el gobierno del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas; misma que ha servido de fuente inagotable de consulta para otros muchos autores, los cuales tratan al respecto y así transcribe dicho autor:

---

(1). "Matrimonio por Comportamiento", Editorial Estylo, México, D. F. Edición 1955. pp. 84, 85 y 86.

"En el siglo XVI se realizó la conquista de México. La cristianización del Pueblo de México duró aproximadamente un siglo: del año 1521 a 1632 o 1640. El Concilio de Trento funcionó a mediados del siglo XVI, de 1545 a 1563. Cuando llegaron los españoles a México, se encontraron con la poligamia entre los indios, quienes al ser cristianizados, tenían que abandonar la poligamia y ser monógamos, y les enseñaron los misioneros a los indios la forma de serlo; pero al mismo tiempo les enseñaron esa manera de casarse, anterior al Concilio de Trento, entre fieles, consistente en convivir, tener trato sexual continuado con deber de fidelidad y un tratamiento de igualdad en el matrimonio; no se necesitaba la bendición del cura, no se necesitaba ceremonia de ninguna naturaleza. En toda la vastedad del territorio nacional, en la raza indígena, ese matrimonio se celebraba sin formalidad de ninguna naturaleza, por el puro consentimiento manifestado por la convivencia, por el trato recíproco sexual; bastaba con que se unieran hombre y mujer para que la unión se convirtiera en matrimonio y en matrimonio eclesiástico, en matrimonio canónico, cristiano, válido. Pero las costumbres del matrimonio, que es perfecto cuando se ha consumado, es decir, cuando ha habido yacimiento carnal entre hombre y mujer, esas costumbres enseñadas por los misioneros, son todavía las que nuestro pueblo practica. Hay un porcentaje muy grande de los llamados concubinatos, amasiatos, en el pueblo de México.

Pero no es por malas costumbres o malos hábitos, es porque a eso fueron enseñados. El misionero no enseñó a casarse al indio con las formalidades del Concilio de Trento que todavía no existía. Le decían: si quieres a tal mujer, llévatela; porque recordarán los señores ministros que en el Derecho Canónico, no se necesitaba el consentimiento de los padres para la validez del matrimonio. Así era en el Derecho Francés que se ha difundido por el mundo, y es una de las cosas que se puso en el código de Napoleón. Cuando hablan del amasiato y lo desprecian, no se dan cuenta de que esa fue la enseñanza de los franciscanos. Cuando se celebraba el matrimonio no había bendición del cura, en ranchos donde no había curas, ni había curatos, y aún en donde la población era muy grande, tampoco el cura bendecía las uniones; se casaban llevándose a la mujer a su casa, haciendo vida con ella. Vino el Concilio de Trento en las postrimerías del siglo XVI en que se decretaron las bulas. Yo no quiero comentar, ni es aquí tampoco lugar para tratarlo, si la recepción de las bulas por Felipe II para crear el matrimonio eclesiástico para los indios, fue bien o mal hecho por el Rey de España; yo tengo formada mi opinión sobre el particular. Así es que era la situación entre los indios que no sabían leer, no sabían escribir, no tenían instrucción, y en nuestra clase pobre todavía hay la costumbre de llevarse a la muchacha a su casa, porque así se les enseñó a hacerlo; no necesitaban el consentimiento de los padres, luego el amor es-

pontáneamente se desarrollaba. Ya cuando se recibieron las bulas en México vino el matrimonio tridentino. Y aun cuando era facultad de la corte reunida en pleno, porque hasta 1917 estaba dividida en tres salas, juzgar de la recepción de las bulas, y oponer, por disposición de los Reyes Españoles, excepciones dilatorias para que quedaran exentos los indios de multitud de ellas, lo cierto es que en el caso nada de esto sucedió. Sin embargo, esa costumbre del matrimonio consensual antetridentino no ha desaparecido entre nosotros, como tampoco en algunos --- otros países, como entre los americanos y sobre todo entre los escoceses.

, En el estado de Nueva York y otros de la Unión Americana, - por ejemplo, se llevan a las mujeres y después registran la --- unión mediante una manifestación, y si no la registran, el matrimonio es de todos modos válido. Esto ha pasado en México -- siempre en las costumbres de nuestro pobre pueblo; se llevan a la muchacha a su casa y viven como marido y mujer. Nosotros -- con mucho desprecio les llamamos amasios, amancebados, pero los frailes les enseñaron a eso, y ellos no han sabido de las forma lidades del Concilio de Trento para los pueblos civilizados, -- cultos, con recursos o cuando menos con ciertos elementos econó micos. Y vino la reforma de Trento porque contra el matrimonio consensual en Europa se levantaban voces de protesta por los grandes escándalos que había. Lutero, entre otros, fue de -

de los que más rudamente los atacó. de manera que fue así, hasta dicho Concilio, cuando se establecieron esas formalidades. - Pero en pueblos tan pobres como este pueblo de América, que no tiene muchos años de vida, en donde las gentes no tienen con -- que cubrirse sus carnes, cualquier gasto, por insignificante que sea, ya está fuera de sus posibilidades.

Trasladarse a doscientos kilómetros de distancia para ir a una parroquia a celebrar su matrimonio, ya les es gravosísimo; comprar trajes nuevos para asistir a la ceremonia, no lo pueden hacer, y pagar derechos, mucho menos."

Cuanta verdad encierran las palabras transcritas, vertidas por el maestro Gabriel García Rojas. Y si las transcribí, fue con el único fin de apoyar más mi punto de vista respecto de - los elementos que influyen a formar este tipo de uniones.

Al venir la independencia, la realidad de México, heredada de los españoles, era que se reconocía a la iglesia no solamente competente para celebrar los matrimonios, sino también para legislar sobre los mismos; posteriormente, sobrevino en México una época complicada por los constantes cambios de gobiernos y de sistemas.

La desacralización o secularización del matrimonio y de la familia fué llevada a cabo por el Sr. Presidente Benito Juárez, tanto en las leyes de Reforma como en el Código Civil de 1870.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro

Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta ese entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él, en adelante sólo un contrato civil; un contrato civil si pero con sus solemnidades, las cuales fueron encargadas o encomendadas a jueces del Estado Civil, a quienes también se encargó en libros especiales no solamente del registro de los matrimonios, sino que también se les encargó del registro de los nacimientos, reconocimientos, adopciones y defunciones.

Pero si se quisiera encontrar alguna disposición jurídica en este cuerpo de leyes, me refiero al Código Civil de 1870, - nuestra búsqueda resultaría infructuosa, ya que ni en este Código ni en el de 1884 se reconoció derecho alguno a la concubina, esto en virtud de que considero que la influencia que tuvo el Código Francés o Código de Napoleón, fueron determinantes - en la elaboración del Código de 1870, y en virtud de que el Código de 1884, fue casi una reproducción del de 1870 con ciertas reformas introducidas por una comisión de la que fue secretario Don Miguel S. Macedo, mismo que publicó los datos para el estudio del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, -- tampoco en el se dió disposición legal alguna a esta figura.

Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena Guerra Civil, Venustiano Carranza expidió desde -

Veracruz dos intempestivos Decretos, uno fue el del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por medio del segundo decreto, reformó a distancia y también desde Veracruz el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación pero que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos de estos decretos se esgrimieron como razones las siguientes:

"El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo -- que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por --- error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida."

Posteriormente a esos dos decretos divorcistas, tuvo lugar la Ley de - Relaciones Familiares de fecha 9 de abril de 1917, y la cual fue expedida - también por Venustiano Carranza, el cual la realizó usurpando funciones le- gislativas que no tenía, haciendo con ello que la misma tuviera un grave -

vicio de origen por haberla expedido y promulgado, cuando ya existía un Congreso de la Unión, al cual correspondía darle vida y de la cual podría citarse como puntos más relevantes los siguientes:

1o.- Matrimonio disoluble, 2.- Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, 3o.- Igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, 4o.- Introducción de la adopción, 5o.- Substitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

En esto último, he querido realizar esta reseña, al efecto de poder dejar claramente establecido la serie de circunstancias y problemas que se --han tenido que sortear para que al fin llegase a contemplar en nuestra le--gislación, algunos preceptos que atendieran esa situación en que viven algunos miembros de nuestro conglomerado y ese cuerpo de Leyes de Reforma, el -Código Civil vigente; siendo la Secretaría de Gobernación quien designó a -Don Francisco H. Ruíz, Don Ignacio García Telles, Don Angel García Peña y -Don Fernando Moreno, para que redactaran un proyecto de Código Civil mismo que ya en forma se publicó el 25 de abril de 1928, mismo que por algunas observaciones que se le hicieron fue reformado por sus propios autores y de -ahí que tenga fecha de 30 de agosto de 1928, entrando en vigor el día primero de octubre de 1932, pero siempre se le ha conocido como Código Civil de 1928; siendo éste, en nuestro medio jurídico y con su reforma que sufrió en 1974, el que ha reconocido algunos efectos jurídicos al concubinato; resul-tando esos efectos jurídicos, materia de estudio en el siguiente capítulo -de este modesto trabajo.

## II.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

### A) DEFINICION.

Determinar la naturaleza jurídica de esta figura, denominada, para bien o para mal "concubinato" tiene por objeto buscar su posición dentro del campo del Derecho, siendo esto lo que se pretende en el presente capítulo.

Como primer punto a tratar en este estudio, es su definición y no son pocas las que se han dado por parte de distintos autores tanto nacionales como extranjeros, desde la época de los romanos hasta nuestros días; y es así como el maestro Eugene Petit en su obra (1), nos señala:

"Los romanos dan el nombre de concubinitus a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así, de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas."

Es de notarse en esta definición lo que es el concubinato, y más que de definición, considero que se trata de una descripción de lo que era en ese entonces el concubinato, y que al referirse el autor respecto a que es la unión de orden inferior más duradera; se refiere en lo relativo a inferior, a la distancia que guarda ésta con el matrimonio y por lo que respecta a que sea más duradera, lo hace en atención a que existían y existen otras uniones que definitivamente resultan ser más efímeras con respecto al concubinato.

---

(1) Ob. cit. p. 110.

A este respecto, el Licenciado Raúl Lemus García, en su obra (1), señala que concubinato: "Es la unión permanente y consuetudinaria del hombre y de la mujer sin el animus matrimonis".

En esta definición, que no comparto del todo, es de observarse, que efectivamente, en este tipo de uniones no existe ese elemento que señala el profesor Raúl Lemus García, que es el animus matrimonii. Sólo que sea definición, es muy propia para el Derecho Romano, porque en la actualidad, dicho concepto lo considero inadecuado.

El Dr. Ignacio Galindo Garfias, en su obra (2), señala que: "El Derecho Romano, reglamenta y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *Justae Nuptiae*, llevan vida en común."

En esta definición, ya se habla de los efectos que se le reconocen en el Derecho Romano a esta unión, señalándose que, los que la forman no han contraído matrimonio, elemento sin el cual, da nacimiento al concubinato.

Es interesante observar como en otras legislaciones esta figura recibe distintas denominaciones. Por ejemplo, en el Derecho Francés, para referirse al concubinato lo denominan "Unión Libre" la cual entre los franceses era sinónimo de vivir en matrimonio falso y se señala en el libro de

---

(1) "Derecho Romano, Personas, Bienes y Sucesiones", Editorial Lima, 1964. pp. 97 a 100.

(2) "Derecho Civil Primer Curso, Parte General": "Personas y Familia", Segunda Edición. Editorial Porrúa, 1976. p. 468.

Planiol, Marcelo y Jorge Rpert, (1): "E904.- Definición de Concubinato.- Esta observación ha llevado a los Tribunales a precisar el concepto del estado de concubinato bajo el punto de vista de la Ley del 16 de noviembre de 1912. Existirá concubinato que valga como prueba de la paternidad siempre que existan relaciones entre un hombre y una mujer, o debe limitarse el sentido de dicho término al hogar irregular que vive como un matrimonio regular."

Con ello es de apreciarse la distinta forma que se tiene de captar esta figura por un pueblo que tiene arraigo de costumbres, considero, más severas, ya que al lado de esta unión se contempla también distintas figuras y a las cuales las relacionan de una manera muy íntima, como lo son: La fidelidad de quienes integran el concubinato, especialmente de la mujer, la felicidad, en especial la de la mujer. Con lo que al parecer, el único medio para que la mujer le sea a uno fiel y ésta a la vez logre su felicidad al lado de su compañero, será únicamente por medio del matrimonio con las formalidades y solemnidades que para éste se establecieron.

El Dr. Ortíz Urquidi (2), cita que en Venezuela viven en concubinato y se llama tal, "la unión de un hombre y una mujer con fines de cohabitación." Definitivamente en este caso que cita el Dr. Urquidi, de la defi

---

(1) "Tratado Practico de Derecho Civil Francés." Traducido al español por Mario Díaz Cruz. Habana. Cultura. Tomo Segundo, "La Familia." pp. 709, 710 y sig.

(2) Ob. cit. pp. 136 y sig.

nición de concubinato, se aparta totalmente de lo que en realidad es el mismo, toda vez que, resultaría ser muy pobre si como única finalidad, estuviera la cohabitación, con lo cual, dicha acepción rompería con los fines verdaderos que desde el Derecho Romano se le adjudicaron a esta figura.

Claro está que, gramaticalmente hablando, el término concubinato significa ayuntamiento carnal; tomado esto del vocablo latino CONCUBITUS, o sea, "la cohabitación o el acto carnal realizado por un hombre y una mujer" pero una cosa es el concepto o significado de la palabra o término concubinato y otro muy distinto lo es la finalidad del mismo.

Del artículo 382, fracción III, del Código Civil, el maestro Rafael Rojas Villegas, en su libro de Derecho Civil Mexicano (1), señala que se pueden desprender los elementos de la definición legal de concubinato y para ello, primeramente es de señalarse lo que se establece en el citado numeral.

Artículo 382.- "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida.

Fracción III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente."

De esta fracción tercera del artículo 382, el citado autor da como definición legal del concubinato la siguiente:

---

(1) "Introducción y Personas", Tomo Primero, Tercera Edición, Editorial Porrúa. pp. 470 y 471.

"Como una unión de hecho entre un hombre y una mujer que hacen vida marital y habitan la misma casa".

Desde mi muy humilde punto de vista, considero que a la misma le hacen falta dos requisitos indispensables para que se pueda decir, que se está en presencia de un concubinato, estos requisitos los forman primeramente: El lapso de tiempo mínimo que deba vivir la pareja maritalmente hablando, para que puedan encuadrar en esta figura, y segundo, tal vez, y no tal vez sino el más importante, que ambos se encuentren libres de matrimonio o más concretamente, que al momento en que constituyan el concubinato, ninguno de los dos se encuentre casado.

Claro que, para esta figura son indispensables todos y cada uno de los elementos que se requieren para constituirlos, motivo por el cual, deseo dejar claramente establecido que, si enfatiqué más en los dos requisitos antes descritos, fue por considerarlos omitidos.

En el Libro segundo, Título Cuarto "de la sucesión legítima", Capítulo VI "de la suceión de la concubina", artículo 1635, de nuestro vigente Código Civil, existen los elementos para la definición legal del concubinato, - en el cual se establece:

Artículo 1635.- "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...", efectivamente, de la lectura de este numeral, se obtienen los elementos para una definición de lo que es concubinato, la cual, se advierte que puede ser de dos maneras:

Una.- Que sería en el momento de que los concubinos tuvieran descendencia, y la otra, por el simple transcurso del tiempo, que en este caso que nos - señala el multicitado artículo 1635, sería de cinco años, aspecto que si - se analiza desde el punto de vista procedimental, resulta en ocasiones muy difícil de probar.

A este respecto nuestros tribunales han determinado, en su tesis juris prudencial número 2292, que:

"2292 CONCUBINATO, PRUEBA DEL.- El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero de la 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 Directo 825/1968. Francisco García Coyoc. Junio 20 de 1969.  
5 votos. Ponente Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen Seis, Cuarta Parte, página 29".

Con lo cual, el término que establece el artículo antes citado, en la práctica, resulta muy difícil de probar, por lo cual en mi concepto, el - concubinato es: La unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que hacen vida marital, por un tiempo no menor de cinco años, con las finalidades propias del matrimonio pero sin las formalidades de éste.

## B) REQUISITOS LEGALES.

Al hablar de los requisitos legales del concubinato, no es necesario - buscarlos en legislaciones que anteriormente regían en nuestro país, y aun que reglamentar no significa aprobar, nuestro Código Civil vigente, viene a ser la primera legislación codificada del México Independiente que concede de un doble derecho patrimonial en favor de la concubina.

Esto en nuestro Código Civil, fue verdaderamente una innovación, en base a la observación del vivir de algunos miembros de nuestro conglomerado, por parte de los legisladores, o al menos esto se señala en la exposición de motivos de este cuerpo de leyes, mismo que reglamenta en cierta medida esta figura del concubinato, pero que no es aprobada en su totalidad.

Señalaba anteriormente, que el Código Civil de 1932, que actualmente - es el que nos rige, fue la primera legislación codificada de México Independiente en concederle un doble derecho patrimonial a la concubina, pero esto únicamente en la sucesión del concubinario, ya sea en la sucesión testamentaria, o bien, en la sucesión intestamentaria, mismos que serán debidamente analizados en el momento en que me refiera a los efectos que causa en el campo jurídico esta figura, por ahora lo importante en este inciso, es el determinar cuales son los requisitos legales para que sea doble el concubinato y si me referí al derecho patrimonial concedido a la concubina en la sucesión testamentaria o intestamentaria del concubinario, es precisamente porque en ella se encuentran tales requisitos.

Primeramente es el artículo 1368 del Código Civil, quien da muestras -

de esos requisitos, señalándose en la fracción V\*, en la que actualmente se establece:

Artículo 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

Fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Por otra parte, en el artículo 1635 del Código Civil en el cual se trata de la sucesión de la concubina establece que:

Artículo 1635.- "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

---

\*Modificada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974.- V. Después de los sesenta días modificó las fracciones primera, segunda, tercera y quinta: Anteriormente dicha fracción señalaba: Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

Fracción V.- A la mujer con quien el testador 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 permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

a las reglas siguientes..."

De la simple lectura de estos dos preceptos, se pueden observar que tanto en uno como en otro, se dan los mismos requisitos para integrar el concubinato y aunque claro esta, que en el primero es para poder tener derecho a los alimentos, y en el otro, para tener derecho a suceder por vía intestamentaria; lo cierto es que, dichos requisitos no solo son para esos efectos sino que, son tambien para el efecto de saber cuando se está en presencia de esta figura. De tal manera que en mi concepto los requisitos para constituir el concubinato son los siguientes:

EL CONSENTIMIENTO.- la voluntad de los concubinos es primordial, si una pareja se decide a constituir ese tipo de unión, es por su propia voluntad y riesgo; y no porque se la haya obligado, como solía suceder y aún en la actualidad sucede con el matrimonio, el cual en algunas esferas de nuestra sociedad es forzado por determinadas circunstancias, lo que en el concubinato no es dable, partiendo de la base de que los concubinos prefieren esa unión libremente y sin ningún otro fin que el convivir y sobrellevar las cargas de la vida, ya que no concibo el concubinato, el verdadero concubinato, sin el consentimiento expreso de las partes que deciden integrarlo.

LIBRES DE MATRIMONIO.- Este elemento o requisito, es uno de los que a mi parecer , causan mayor problema para poder apreciar lo que en realidad es el concubinato, pero más que nada, por falta de conocimiento del mismo, como trataré de explicar más adelante en el inciso respectivo.

Este requisito es de tal importancia, que sin él no se podría hablar de concubinato, ya que si uno de los concubinos o ambos fueran casados, con --

anterioridad a esta unión, no se puede hablar de concubinato, y de ser así, se estaría en presencia de otra figura, misma que - nuestra legislación cataloga de ilícita. Podría ser también, - que la concubina o el concubinario o ambos, hayan estado casa-- dos, pero esa unión fué disuelta por la vía legal del divorcio, entonces también se estaría en presencia del concubinato, ya -- que a este respecto en los numerales antes citados, no se men-- ciona nada, sólo nos indica que en el momento de formar esta -- unión, ambos deben estar libres de matrimonio. Por lo que, los concubinos bien pueden ser: viudos, divorciados, o bien, que su anterior matrimonio haya sido declarado nulo por alguna causa - establecida por la ley, pero siempre siendo como primera hipóte-- sis que ambos sean célibes.

MONOGAMICO.- En su mayoría por no decir que todos, ya que re-- conozco que para este trabajo no se agotaron todas las biblio-- grafías que sobre este particular tratan distintos autores, -- unos por la ignorancia de la existencia de estos y otros, por la incapacidad de conseguir sus obras, pero en los que tuve oportu-- nidad de consultar sus obras, observé que en ellos hablan de la falta de seriedad para formar esta unión, considero que en es-- to existe algo de confusión al respecto, ya que en el verdadero concubinato y entendido éste como tal, sólo es dable entre un - solo hombre y una sola mujer, lo que viene a dar como resultado

que el concubinato es monogámico, como lo establecen los preceptos antes señalados, que al respecto indican que si fueran varias las concubinas, entonces ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos, o bien, ninguna de ellas tendrá derecho a heredar si al morir el de cujus tenía varias concubinas.

tomando como base estos preceptos, no es posible hablar de concubinato si se tiene a varias concubinas al mismo tiempo y no es correcto el otorgarles el calificativo de concubinas, ya que este sólo puede utilizarse en singular, porque al utilizarlo en plural ya no estaríamos en presencia del concubinato, de ahí que considere que existe algo de confusión a ese respecto, por lo que, cabe señalar que la seriedad se demuestra desde el momento en que un sólo hombre y una sola mujer, deciden voluntariamente de hecho, unir sus vidas, para tratar de alcanzar los fines del matrimonio.

TERMINO DE CONVIVENCIA MARITAL O PROCREACION.- Estos requisitos legales son alternativos ya que en este caso el concubinato se configura con el solo transcurso del tiempo, que en este caso, y como lo señalan los artículos 1368 fracción V 1635 del Código Civil vigente, es de cinco años de vida marital antes de la muerte del de cujus, o bien, que haya tenido hijos del mismo.

Es alternativo en virtud de que la convivencia marital, o sea el trato como marido y mujer, que hayan tenido los concubi-

nos durante equis tiempo no menor de cinco años, los coloca dentro del concubinato, o bien la alternativa que en estos preceptos se señala, es que hayan tenido descendencia durante el concubinato y aún terminado este último.

Por lo que respecta al termino fijado por nuestros legisladores, el cual es de cinco años de convivencia marital, en la --- práctica resulta ser un elemento muy difícil de poder comprobar con certeza, por lo que al respecto, cabe transcribir lo que ha resuelto la corte en su tesis jurisprudencial número 2292.

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 Directo 825/1968. Francisco García Coyac. Junio 20 - de 1969. 5 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Tercera Sala, Séptima Epoca. Volumen 6, Cuarta Parte. p. 39.

Por lo que toca a la alternativa que se da en los preceptos ya citados, respecto a la descendencia de los concubinos, considero que no existe mayor problema, toda vez que el mismo Código Civil vigente, reglamenta esa presunción en su artículo 383, mismo que a la letra dice:

"ARTICULO 383.- Se presumen hijos con el 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 en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

C) DIFERENCIACION CON EL AMASIATO.

Probablemente, de la lectura de este inciso, surja como pregunta, ¿por qué la diferencia entre concubinato y amasiato, y porque precisamente con el término amasiato?

Tal vez para algunas personas estudiosas del Derecho consideren un absurdo este inciso, ya que de la opinión de algunos de los que fueron mis maestros y de otros que no lo fueron, -- consideran que la diferencia se encuentra establecida en la -- propia ley. Pero considero que esto no es tan simple y requiere de mayor atención.

Por lo anterior primeramente quiero manifestar, que si escogí el término amasiato como figura de unión ilegítima, para diferenciarla de la figura concubinato como unión legal, fue en

base a que dicho término, que aunque no está contemplado dentro de nuestro Ordenamiento legal, sí es muy usual dentro de nuestra sociedad.

Y como segunda cuestión, considero que es frecuente, aún en personas conocedoras y estudiosas del derecho, confundir el término amasiato con el de concubinato, precisamente por eso he querido dejar establecido lo mejor posible sus diferencias.

Anteriormente señalaba que el término amasiato es frecuentemente usado dentro de nuestra sociedad, y si bien es cierto que es el más usado, no menos cierto lo es, que existen otros calificativos que se utilizan para las personas que sin haber contraído matrimonio, se encuentran unidas haciendo vida marital; tales calificativos, normalmente son: amantes, amasios, amancebados, queridos y muy poco usual el de concubinos; tales calificativos se realizan sin saber si estas personas que hacen vida marital, sin estar casados legalmente, son solteros los dos, o si uno de los dos es casado, o bien, si los dos son casados, -- por lo que en mi consideración el término amasiato principalmente tiene un uso indiscriminado dentro de nuestra sociedad.

Ahora bien, el término amasiato se encuentra identificado, con la figura jurídica del adulterio, lo mismo que el término amancebamiento, por lo menos en nuestro régimen jurídico.

Pero, primeramente debe establecerse lo que es o significa el término adulterio y no sólo su sentido gramatical sino que

también lo que se entiende jurídicamente.

Definición.- "La palabra aduletrio, es la forma castellana - de la voz latina adulterium, cuyo verbo adulterare, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada -aunque sea la que definitivamente se impuso- significa viciar, falsificar alguna cosa." (1)

En nuestro lenguaje usual vale tanto como "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados", pero por lo que respecta a su sentido en el aspecto jurídico, existe una ejecutoria de la Corte, misma que - al respecto dice: (2)

"El Código Penal del Distrito Federal no define ese delito, pero es evidente que por él debe entenderse la infracción que implica un ataque a la institución del matrimonio, por medio de la conjunción carnal de un casado con una persona extraña, llevada a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo, pero para que se llene el primer requisito, debe entenderse que --- existe el adulterio cuando hay relación sexual normalizada en-

---

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo I, Editorial - Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1968. pp. 531, 532, 533, 534 y 535.

(2) "Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", Tomo A. Por el Lic. Salvador Chavez - Hayhoe. pp. 416 y 417.

tre los responsables, como si estuvieran ligados por el vínculo matrimonial o hicieran vida de amancebamiento, pues es evidente que en todo ayuntamiento sexual o en términos generales, que no toda infidelidad conyugal puede constituir la noción que castiga la ley. En cuanto a que el delito se cometa en el domicilio, deben tomarse en cuenta que las nociones jurídicas del domicilio que da el Derecho Civil, no son aplicables estrictamente en el orden penal; pues por domicilio conyugal debe considerarse el lugar donde viven o conviven los cónyuges, sea de una manera transitoria, temporal o definitiva, puesto que el legislador lo que castiga es el adulterio grave constituido por el hecho de que el consorte culpable introduzca desvergonzadamente a su AMANTE adulterino, al lugar donde vive y convive con el cónyuge inocente. Es pues la violación de la fidelidad al recinto de hogar conyugal, lo que constituye la extrema injuria que sanciona la ley. Para considerar que el adulterio se ha cometido con escándalo, en ausencia de toda norma jurídica que precise lo que es el escándalo, es lógico entender que este consiste en la grave publicidad del estado adulterino que hacen los propios adúlteros, por la exhibición cínica de sus amorfos, pero no se entenderá que existe escándalo cuando otras personas se enteren, por razones de su trabajo, de su parentesco, o de sus relaciones íntimas con los culpables; las sirvientas de un hotel o casa de citas, se enteraron de un adulterio, las circuns-

tancia de que estas personas sean necesarias para el servicio - de la casa, viene a demostrar que no hubo una grave publicidad del estado adulterino, pues la ley requiere un conocimiento más o menos acentuado. Tampoco constituye escándalo el hecho de que el cónyuge inocente ponga en conocimiento de las autoridades co rrespondientes los actos criminosos, para la persecución de los responsables, aunque por ésto el hecho adquiriera publicidad pe- riodística u otra equivalente, pues entonces el escándalo no es imputable directamente a los protagonistas. La ley requiere -- que el escándalo provenga o sea motivado por los mismos adúlte- ros."

Por su parte el Dr. Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carran- ca y Rivas, en su obra (1) señalan:

"Sabido es que adulterio -de ad alter thorum- es yacer ilí- citamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados, "Ya cimienta que ome fas a sabiendas con mujer casada o desposada - con otro", según definición de las partidas (VII, Tit. 17, Ley 1a.)."

Por otra parte, el Código Penal para el Distrito Federal, - establece en su artículo 273, Capítulo IV:

ARTICULO 273.- "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables

---

(1) "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, 1980 pp. 549, 550 y 551.

de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."

Como puede apreciarse y como ya lo comentaba en la anterior Tesis Jurisprudencial, El Código, nos establece el delito y su punibilidad, pero no lo define, por tal razón se tiene que hacer uso de la jurisprudencia y la doctrina antes anotadas.

En razón a lo anterior y para dejar asentada la derivación que existe de la figura ilícita del adulterio con el amasiato, he de referirme a la Tesis Jurisprudencial establecida a este respecto (1):

"La simple declaración de los acusados, de que viven en AMASIATO, no es bastante para tener por comprobado el elemento escándalo; en el ADULTERIO, pues para esto, se necesita la prueba testimonial respectiva, tanto más si no está demostrado que los acusados hacían pública ostentación de sus relaciones con afrenta del cónyuge inocente. (Tomo LXXIX, p. 5462.)

De lo anterior, es de distinguirse, que en nuestra legislación así como en nuestra doctrina jurídica, los términos amasiato y amancebamiento, son utilizados como sinónimos de la figura ilícita del adulterio, pero esto, en otras legislaciones son conceptos distintos solo que encaminados al mismo fin, pero para entender esto en toda su magnitud, considero -

---

(1) Ob. cit. p. 415.

importante analizarlo, aunque sea en forma somera, dentro de su aspecto histórico.

El Dr. Alberto González Blanco, hace referencia en su obra (1) a las legislaciones antiguas de Roma y España, como las que proporcionan datos más precisos sobre la regulación del adulterio como hecho delictuoso.

Primeramente señala, que según opinan la generalidad de -- los autores la represión del adulterio, estaba a cargo del *pater familiae*, en virtud de que el mismo estaba investido del de recho de vida y muerte sobre los miembros de su familia. Pero que más tarde, al generalizarse el matrimonio libre, esa facultad pasa al marido ofendido.

Más adelante señala este autor, que con el fin de poner coto a la corrupción alcanzada por la vida familiar romana, el emperador Augusto expidió un Edicto al cual se le conoció con el nombre de "Lex Julia de fundo dotali et adulteris". Y del texto de esa ley así como de sus posteriores modificaciones, destacan como características importantes las siguientes:

El adulterio, solo era castigado cuando se cometía por la - mujer, según se indica en la Ley 6, y se reitera en la Ley 34, del Libro 48, Título V del Digesto; se concedía acción pública para su persecución, pero en la época de Justiniano se conside-

---

(1) "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano., Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México --- 1979. pp. 189 a 197.

raba privada esa acción (Ley 3, Título IX, Codex Repetitae praelectiones); y la sanción se imponía en razón a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito y que mediante ciertos requisitos se autorizaba al pater familiae para dar muerte a los adúlteros (Digesto, Libro XLIII, Título 22), dicha facultad fue ampliada para el marido ofendido por Rescripto de los emperadores Marco y Comodo; y por último se establecen diferentes categorías de penas y entre las cuales siguió existiendo la pena de privación de la vida.

Posteriormente se refiere este autor, a la Legislación Española haciendo la aclaración, que es respecto a los ordenamientos Jurídicos que surgen a partir de la invasión de los pueblos Romano y Germánico y de los cuales hace referencia en el siguiente orden:

"a).- Código de Eurico.- En este Código, compilación del Derecho Germánico aplicable a los vencedores (visigodos) se regula sólo el adulterio cometido por la mujer casada; se concede acción al marido para perseguirlo y se la facultad para dar muerte a los culpables, si eran sorprendidos en la comisión del delito.

b).- Código de Alarico.- En el Código de Alarico, compilación de extractos del Derecho Romano, aplicable a los vencidos (hispano-romanos) y cuya finalidad fue la evitar los conflictos de normas jurídicas existentes, se reafirma el espíritu jurídi-

co romano, y cobran relevancia las disposiciones de la "Lex Julia".

c).- Fuero Juzgo.- El fuero juzgo, cuya finalidad fue realizar la unidad legislativa, regula la represión del adulterio en las leyes del Título IV, Libro III. El adulterio previsto por este ordenamiento, es el cometido por o con una mujer casada; la acción para perseguirlo se extiende al marido, a los hijos por imposibilidad de aquel, a los parientes más propincuos y a cualquier otra persona, reconociendo así a ese hecho el carácter de delito público (Ley 13); la sanción se determina a voluntad del marido ofendido (Ley 1a.); establece impunidad para el caso de uxoricidio por esa causa (Ley 4a.); y por último, se limita la facultad del marido para cohabitar con su mujer, cuando ésta ha sido puesta en su poder (Ley 12).

d).- Fuero Viejo de Castilla.- En este Código, no se prevé en forma expresa el adulterio, sino el forzamiento de mujeres.

e).- Fuero Real.- El Fuero Real, contiene ya una regulación más completa del delito de adulterio, y campea en él la influencia germana, canónica y romana. Siguiendo la tradición, sanciona el adulterio cometido por o con una mujer casada, sin descartar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez (Ley 4a. Título VII, Libro IV), y a cualquier otra persona si el marido no hubiere otorgado el perdón (Ley 3a.); en materia de sanción sigue el criterio del Fuero Juzgo, es decir, el marido pue

de dar muerte a los adúlteros pero con la obligación de que sea a los dos (Ley 1a.); y por último concede impunidad para el --- uxoricidio cometido por esa causa y la extiende al caso de la - hija o la hermana sorprendidas en ese delito (Ley 6a.).

f).- Leyes de Estilo.- Las Leyes de Estilo, llamadas tam--- bién "Declaraciones sobre el Fuero Real", contienen respecto al adulterio, disposiciones complementarias, En su ley 93, aclara la facultad concedida al marido para dar muerte a los adúlte--- ros, en el sentido de negar esa facultad si uno de ellos logra- ba escapar, pues en ese caso, no podía dar muerte al otro, sino cuando se lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio.

g).- Código de las Partidas.- Define el adulterio, y expli- ca el por qué no puede perseguirse el cometido por el marido; - le reconoce el carácter de privado a este delito, pues la ac--- ción para perseguirlo se concede al marido y en su defecto al - padre, a los hermanos y a los tíos (Ley 2); impide la acción -- del marido cuando este a la vez lo ha cometido, perdonando o de jando prescribir (Ley 7); la acusación debe ser probada con tes tigos, si es público y en caso contrario con los siervos al ser vicio de los acusados (Ley 10); la pena se impone en atención a la calidad del sujeto pasivo (Ley 15); exime de pena con cier-- tos requisitos al marido, cuando priva de la vida al individuo a quien previamente había prohibido las relaciones con su mujer

(Leyes 12 y 13).

h).- Fueros Municipales y Legislación Foral.- En el de Plasencia, se exime de pena al marido que castrare al individuo -- sorprendido con su mujer, o con su hija, y a la vez lo facultaba para mutilar a la adúltera.- Los de Miranda y Córdoba no sancionaban al marido cuando privaba de la vida al adúltero sorprendido in fraganti.

En las Legislaciones Forales, en el "Libro de las Costums - Genarls' de la insigne Ciudad de Tortosa", distingue el adulterio cometido entre cristianos (cost. 5); con dependiente, criado, huesped o pariente (cost. 7), o con infieles (cost. 6); y la acción para denunciar el delito la otorga el marido ofendido.

i).- Ordenamiento de Alcalá.- En éste, el marido estaba facultado para dar muerte a los adúlteros, pero a condición de -- que fuera a los dos; y se le concedía derecho de hacer uso de esa facultad o el de ejercitar la acción en contra de uno sólo o de ambos.

j).- Leyes del Toro.- en estas leyes, se determina que si el marido ofendido da muerte a los adúlteros por propia autoridad al sorprenderlos in fraganti, pierde la dote y los bienes de aquel a quien matare; pero si lo hacía porque la justicia -- los ponía a su disposición se le eximía de pena.

k).- Leyes Recopiladas.- Fueron publicadas con el título de Ordenanzas Reales de Castilla y en ellas se reproducen las disposiciones del fuero sobre el adulterio. En la Nueva Recopila-

ción se prevé en el título XX, el adulterio, el incesto, el estupro, y en la Novísima Recopilación, se sanciona el adulterio con las leyes del Título XXVIII, y se reglamentan las disposiciones aisladas contenidas en los ordenamientos anteriores, respecto al cometido por el marido. Se introducen ciertas modalidades en cuanto al adulterio de la mujer, como son: El de no ser excusa para perseguirlo, el cometido por el marido; le reconoce el carácter de delito aún cuando se probara la nulidad del matrimonio y la obligación del marido de acusar a los dos culpables."

Al respecto de los términos antes señalados, como lo es el amancebamiento, cabe señalar, que anteriormente en nuestra Legislación Penal se hacía la distinción como delitos diversos, - el adulterio cometido por la mujer y el adulterio cometido por el marido al cual el Código Penal de 1822 denominaba amancebamiento. El cual consistía, y en la actualidad en otras Legislaciones consiste, en el delito de tener manceba el marido dentro o fuera del domicilio conyugal, esto último en forma notoria, - lo que es lo mismo, con escándalo. El de 1848, distingue como delitos distintos el adulterio y el amancebamiento, los cuales en materia de penalidad se castiga el amancebamiento con reclusión menor; admite en cualquier momento el perdón haciéndolo extensivo a ambos adúlteros.

En la actualidad nuestra Legislación, no hace ninguna dis--

tinción entre el adulterio cometido por la mujer y el cometido por el marido, sino que se refiere a ambos, a este respecto, - se puede concluir que, el término amasiato se desprende del período ilícito vivido por el marido con mujer distinta a su cónyuge; relación que jurídicamente era conocida como amancebamiento y éste último, en la actualidad se desprende del adulterio.

Una vez hechas estas aclaraciones, considero que resultan obvias las diferencias y la enorme distancia que guarda esta figura con el concubinato, ya que mientras que, en una, al existir el lazo de unión entre un hombre y una mujer conocido como matrimonio y quieran hacer vida marital, cualesquiera de los dos con persona distinta a la con la cual contrajeron justo matrimonio y sin haber disuelto en términos de ley este último, incurrirían en un delito prescrito y sancionado por la ley. Mientras que el concubinato es una unión lícita, sustentando como principal requisito para su existencia, el hecho de que ninguno de los dos, tenga al momento de dar vida a esa unión, matrimonio con alguna otra persona, o éste no haya sido disuelto legalmente, de ahí que esta sea desde mi muy particular punto de vista la principal diferencia y aunado a ella, -- considero que en el amasiato, dichas relaciones si resultan -- ser demasiado efímeras, por su condición de ilícitas; mientras que en el concubinato, aunque no se podría precisar su durabi-

lidad, en base a que en la actualidad la pareja que incurre en esa situación, aparte de las razones que con antelación fueron señaladas, lo es también el hecho de ver el acoplamiento de -- sus caracteres y de la cual va a depender su durabilidad, sien-- do este un aspecto que, al igual sucede en el matrimonio, en -- el que muchas de las veces por falta de ese acoplamiento de ca-- rácteres resulta ser también bastante efímero.

Pero el concubinato, por el hecho de no ser una unión lícita y al haber sido aceptada jurídicamente, claro está, con sus -- prerrogativas, da muestras de ser una unión mas seria, cosa -- que no sucede en el amasitao.

Por último quiero hacer referencia a una Tesis Jurispruden-- cial sustentada por la Tercera Sala, la cual al respecto esta-- blece (1):

" 130 HIJOS NATURALES, FILIACION DE.- Ni lógica y jurídi-- camente puede establecerse que porque un hombre sea amasio de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta, sea de ---- aquel, máxime si se considera que entratándose de la filia--- ción natural, ni siquiera puede operar el principio de la fide-- lidad, que es uno de los principios básicos sobre los que se -- sustentan el matrimonio y por tanto, la filiación legítima, pe

---

(1) Jurisprudencia 1917 - 1965 y Tesis Sobresalientes - 1955-1965. Actualización I Civil, Sustentadas por la Tercera - Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mayo Edicio-- nes 1967. pp. 672 y 673.

ro no el amasiato (QUE DESDE LUEGO NO DEBE CONFUNDIRSE CON EL - CONCUBINATO) ni mucho menos, la filiación que de tal amasiato - se derive.

Amparo Directo 7168/1957. Amalia Escalona Vda. de Romero. - Marzo 20 de 1959. 5 votos: Mtro. Gabriel García Rojas. Tercera Sala.- Sexta Epoca. Volumen XXI, Cuarta Parte. p. 115."

#### D) MATRIMONIO POR COMPARTIMIENTO Y CONCUBINATO.

El tema que se pretende abordar en este inciso, considero - que resulta ser uno de los más delicados y controvertidos de to dos los tiempos pero a la vez muy interesante, por lo que, para poder empezar a tratarlo, he de referirme, aunque no en forma - exhaustiva, a la institución del matrimonio.

En ese orden de ideas, la primera interrogante que me asalta es la referente a ¿que es o qué significa el matrimonio?

A ese respecto el profesor Antonio de Ibarrola, señala en - su obra (1):

"Atendiendo a su significación etimológica, significa: carga gravamen o cuidado de la madre; viene pues, de *matris* y *munium*, carga o cuidado de la madre más que del padre, matrimo--

(1) "Derecho de Familia". Segunda Edición. Editorial Porrúa, 1981, pp. 137, 138 y 139.

nio quiere decir, tanto en romance, como oficio de la madre." -

Eso es por lo tocante a su significado etimológico, pero -- ahora por lo que respecta a su definición, existe gran contro-- versia al respecto, en virtud de que los autores no se han pue-- to de acuerdo en algunos puntos, tales como, si el matrimonio - es un contrato o una institución, esto por un lado y por el --- otro, lo es respecto a los fines del matrimonio y como esto re-- sultaría muy amplio de tratarse aquí, por lo que con esta base, únicamente he de hacer referencia a la definición que nos dan - algunos tratadistas y claro está, la que establece el Código de la Materia.

Primeramente, los romanos definían el matrimonio así: "Indi-- vidua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divine atque bu-- mane juris comunicatio".

A este respecto el profesor Rafael Rogina Villegas, nos se-- ñala que (1):

"Para caracterizar y definir el matrimonio como vínculo --- adóptanse por los escritores fórmulas muy diversas de sentido - jurídico formal, de sentido sociológico o bien de tipo finalis-- ta.

Las del primer grupo, o sea las del sentido jurídico for--- mal, se fijan exclusivamente en la nota de legalidad. El matri--

---

(1) Ob. cit. pp. 198 y 199.

monio es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya --  
unión ha sido consagrada por la ley (Baudry-Lacantinerie y --  
Houques-Fourcade).

Las del segundo grupo , de sentido sociológico, giran alre--  
dedor de la nota de permanencia. Así Westermarck, buscando -  
un concepto de índole historico-sociológico, dice -que es el  
matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre  
y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproduc--  
ción hasta después del nacimiento de la progenitura-.

Entre las del tercer grupo o de tipo finalista, las hay --  
que atienden a la finalidad estrictamente sexual del matrimo--  
nio y otras más aceptables que atienden a la finalidad espiri--  
tual e integral.

En este último sentido, ya las definiciones de los juris--  
tas romanos señalaron la constitución de una plena comunidad  
de vida como finalidad jurídicamente reconocida del matrimo--  
nio: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium  
omnis vitae, divinae et humanae iuris communicatio; viri et mu--  
lieris, coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens.* -  
Modernamente se inspira en la misma idea Ahrens al considerar  
al matrimonio como -la unión formada entre dos personas de --  
sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de  
toda su vida moral, espiritual y física y de todas las rela--  
ciones que son su consecuencia- y Kipp y Wolff, al definirlo  
como -la unión de un hombre y una mujer dirigida al estableci

miento de una plena comunidad de vida.-

En el Código de Napoleón, se definió como: Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino."

Casi en el mismo sentido se pronunciaron las definiciones que se establecieron en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y en la misma ley de Relaciones Familiares de 1917, así como también la Constitución General de la República en su artículo 130, refiriéndose al matrimonio, calificándolo de contrato, este, resulta ser el otro aspecto sobre el cual no existe un criterio unificado al respecto por los distintos tratadistas, pero considero de importancia transcribir lo que señala el Dr. Ignacio Galindo Garfias en su obra (1), en la cual, analiza distintas definiciones, otorgadas por diferentes autores, respecto de que tipo de contrato es el matrimonio; pero al final se pronuncia por la teoría de Bonecase, y al respecto señala:

"...G) Siguiendo a Bonecase, el matrimonio es una institución. Dentro del Concepto de Institución, se explica no solo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de derecho, dice Benecase, esencialmente imperativas, cuyo obje

---

(1) "Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas. Familia." Segunda Edición. Editorial Porrúa 1976, pp. 463, 464 y 465.

to es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida - entre un hombre y una mujer, y crea un vínculo permanente, pero disoluble bien por voluntad de los cónyuges bien por disposición de la ley."

A este respecto únicamente he de agregar, que quizá no sea aventurado decir que buena parte de culpa de que ello ocurriera lo ha tenido el - acaloramiento con que se ha enfrentado el problema las mas de las veces, sin acertar a comprender que las posiciones que aparecen como contradictorias e irreductibles no son tales, y que por el contrario, tal vez la divergencia provenga de los distintos puntos de vista en que se contemple - el asunto.

Ya en anteriores incisos, a través de los cuales se está desarrollan do este trabajo, había tenido oportunidad de referirme a la magnífica --- obra de nuestro distinguido Profesor Dr. Raúl Ortíz Urquidi (1), pero en este inciso adquiere mayor relevancia y no solo por cuanto a la similitud que existe entre su brillante obra con este inciso, sino por su valioso - contenido que en ella encierra.

El calificativo que otorga el Dr. Ortíz Urquidi de matrimonio por -- comportamiento a la unión, convivencia y trato sexual continuado entre un hombre y una mujer, fue inspirado en el matrimonio tamaulipeco que se encontraba regulado en el artículo 70 y siguientes del Código Civil para el

---

(1) Ob. cit. pp. 119

Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, mismo que fue abrogado, encontrándose vigente el de 2 de febrero de 1961, publicado en el número 79 de fecha - 4 de octubre de 1961, del Periódico Oficial del Estado.

A este respecto señala el Dr. Ortíz Urquidi que "...sólo en razón de - que por tradición se ha denominado y sigue denominando consensuales a los - contratos que, a diferencia de los formales y los solemnes, no requieren para su perfeccionamiento ninguna formalidad o solemnidad, sino sólo el consentimiento de las partes es que llamamos consensual al aludido matrimonio tamaulipeco; pero no porque creamos que en rigor se esté en presencia de un verdadero contrato de este tipo, ya que de ser así bastaría que un hombre y una mujer con capacidad legal para contraer matrimonio consintieran en celebrarlo para que, sin necesidad de consumarlo por la "unión convivencia y - trato sexual continuado" que exige el artículo 70 del Código Civil de Ta--maulipas, ya estuvieran casados."

Por ello mismo, y porque evidentemente que al respecto no es bastante ese sólo consentimiento, sino además, que ese hombre y esa mujer se comporten realmente como casados mediante tal unión, convivencia y trato sexual - continuado -Las manifestaciones de la voluntad por el comportamiento son - las más enérgicas en el derecho, según la ya citada feliz expresión del Profesor García Rojas- es que creemos que resulta más connotativa la denominación de matrimonio por comportamiento con que, sin desconocer el rubro tradicional de matrimonio consensual, hemos rotulado este estudio.

Con esta explicación se viene por tierra la creencia que tienen algu--nos autores que pensaron, que si este tipo de unión el Dr. Ortiz Urgui

di la denominaba matrimonio por comportamiento, era única y exclusivamente para eliminar el odioso y denigrante (para algunos autores) calificativo - que tienen ese tipo de uniones conocidas como CONCUBINATOS, tal es el caso del Profesor Antonio de Ibarrola, quien señala en su obra (1):

"...Decíamos hace un momento que el principio puede salvar a una esposa unida en un matrimonio legítimo en conciencia, y que no hubiere cuidado de contraer matrimonio civil, pero en tal caso, esa persona no merece el - apelativo odioso y denigrante de concubina. El maestro Dr. Raúl Ortíz Urquidi, al comentar el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas, USO UNA EXPRESION MAS ADECUADA, LA DE MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO..."

Partiendo del punto de vista de que el Dr. Ortíz Urquidi, tomó como - base para ese estudio, la reglamentación que existía en ese entonces en el Código Civil de Tamaulipas, respecto del matrimonio consensual que por mera razón connotativa, como él mismo lo explica, es que él lo denomina matrimonio por comportamiento y explicando a ese respecto señala que:

"NO ES CONCUBINATO O UNION LIBRE.- Los rasgos distintivos que en los días que corren caracterizan al concubinato son: primero y fundamentalmente, la libertad absoluta de que gozan concubina y concubinario para disolver su unión por simple separación, por voluntad de ambos o de uno solo y sin ningún formulismo y segundo, que en lo general el concubinato no concede ningún derecho a los unidos, ya que apenas si entre nosotros nuestro vigente Código Civil en su artículo 1635, da determinados derechos a la mujer para heredar en ciertos casos al concubinario y el 1638, fracción V del mismo Código, se los da en cuanto a los alimentos a que la mujer tiene derecho

---

(1) "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, 1957. pp. 504.

en caso de que no haya sido designada heredera en la sucesión testamentaria.

Pues bien, como en el caso de la Legislación de Tamaulipas, ya vimos -- que se permite libremente la unión, pero no la desunión -Capítulo Octavo del Libro Segundo de su Código Civil- es claro que el matrimonio que el propio - Ordenamiento establece, jamás puede ser equiparado al concubinato o amor libre, tanto más cuanto el sistema de dicho Código sí hace producir plenos --- afectos de matrimonio a la simple unión consensual, en esto precisamente con siste el matrimonio, al revés de lo que sucede en el simple concubinato o -- unión libre."

Desde ese punto de vista, efectivamente el Dr. Ortíz Urquidi, tenía jus ta razón, en manifestar la enorme diferencia que existía entre el concubinato y el matrimonio consensual o por comportamiento, pero que sucede en la - actualidad en que ese tipo de matrimonio perdió vigencia, por lo menos en -- ese Estado, pues que nos quedamos con ese odioso y denigrante calificativo - de concubinato.

Debo reconocer que cuando mi Director de Tesis, Profesor José Alberto Ló pez Valdéz, me recomendó leer la obra del Dr. Ortíz Urquidi y al señalarme - el título de la misma, consideré, antes de leerla que se refería al concubinato puro y simple y no al matrimonio consensual tamaulipeco, todo ello en - base a que el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, exige cierta conducta a los que forman ese tipo de uniones, para que la concubina pueda heredar en la sucesión legítima precisamente de su concubinario, en ba se a ello consideraba que esa conducta se trastornaba en comportamiento de los concubinos, razón por la cual, el autor la denominaba matrimonio por com

portamiento y en razón a esto es que actualmente considero que este término o calificativo, sería o resulta ser más ideal para este tipo de uniones que el de concubinato ya que considero que este por su significado etimológico hace referencia únicamente a una relación sexual, o más concretamente al hecho de cohabitar, cosa que, en ese tipo de uniones, no va con su verdadera finalidad.

Aunque este tipo de uniones no es un problema nuevo, como se ha visto - en el trayecto de este trabajo, si es un problema que día con día ha ido -- creciendo y si no, basta leer algunos artículos de los distintos periódicos, como el que ahora he de transcribir.

En Suecia, país donde existe el mayor número de parejas sin matrimonio, lo anormal es que los suecos se casen sin antes haber vivido juntos.

(1).

"ESTOCOLMO. (AP).- Suecia tiene el mayor número de parejas que hacen vida conyugal sin estar casados. Y a diferencia de lo que ocurre en otros muchos países, ello es considerado absolutamente normal.

En realidad lo que es bastante anormal, es que los suecos se casen sin antes haber vivido juntos durante algún tiempo. Los expertos calculan que más del 99% de los recién casados por estos días, han vivido juntos antes de la boda. Hace 30 años, el porcentaje de las parejas que se -- encontraban en esa situación llegaba apenas al 1%.

Un informe del gobierno dice que al rededor del 20% de parejas que --

---

(1) "El Heraldó de México". 6 de Octubre, Miercoles 1982 p. 8.

hoy viven juntas en Suecia, no están casadas. El 55% tienen edades entre los 18 y los 24 años.

Los suecos incluso, han inventado una palabra para la cohabitación de la pareja sin matrimonio: "sambo", la palabra que en sueco significa "vivir juntos", se usa desde la década de 1960.

Entre quienes han impuesto la tendencia, está Ola Illsten, líder del partido liberal y canciller del gobierno saliente, quien a veces viajó en misiones oficiales con su sambo Charlotte Von Redlich.

Informes de prensa afirman que funcionarios del protocolo en Egipto y Zimbawe se sintieron incomodos cuando llegó el momento de organizar los lugares en la mesa del banquete oficial.

Algunos sociólogos tratan afanosamente de explicarse a que se debe esa tan arraigada tendencia a rehuir los lazos del matrimonio, tendencia que en la vecina Dinamarca se ha hecho también tan generalizada, que las autoridades la denominan "matrimonio sin documentación".

Algunas personas dicen que todo fue resultado del descubrimiento de la píldora anticonceptiva, y luego de la aprobación de la ley que autoriza el aborto.

Otras afirman que el fenómeno ocurrió porque en este país, donde si bien la religión mayoritaria es el protestantismo no existe una arraigada ética cristiana que concediera la convivencia sin matrimonio como un pecado.

Otro factor importante fue la creciente proposición de igualdad de la mujer en la sociedad y en el mercado de trabajo.

También influyó la actitud general de rebeldía de la juventud que se extendió en Europa en años recientes, especialmente a partir de la década de 1960.

La Legislación no ha evolucionado con la misma rapidez que los cambios sociales y a raíz de ello las parejas no casadas no están en pie de igualdad con los matrimonios.

Hasta un reciente dictamen de la Corte Suprema, la protección legal -- era especialmente insuficiente para la mujer no casada que carecía de ingresos propios. En caso de separación o muerte del hombre, la mujer no tenía el derecho a propiedad común que la ley reconoce a mujer casada.

Hace tres años, Ingrid Erikson, quien ahora tiene 40 años, decidió separarse del hombre con quien había convivido sin casarse durante 17 años y con quien había tenido tres hijos. Ella había criado a los hijos y cuidado del hogar, pero el hombre era el dueño de la casa. Ingrid Erikson tuvo que salir de la casa y pasar a vivir del seguro social hasta que encontró un -- trabajo, haciendo limpieza doméstica.

En un dictamen histórico, la Corte Suprema ratificó decisiones:"

Estoy consiente de que este reportaje, proviene de un pueblo distinto al nuestro, tanto en su aspecto socio-económico como religioso, costumbres, moral, etc. etc., elementos que siempre acompañan para criticar o defender al concubinato, pero si analizamos, el desarrollo que ha sufrido en ese aspecto nuestro pueblo, como lo hace resaltar el Profesor Ramón Sánchez Medel en su obra (1), los elementos se están dando y como se señala en el ante---

---

(1) "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México". Primera Edición. Editorial Porrúa. 1979.

rior artículo, la sociedad va evolucionando y la legislación no lo hace con la misma rapidez; con esto no quiero decir, que me estoy pronunciando en fa-  
vor de este tipo de uniones, sino que, si hay algo con lo que no estoy de acuerdo, es con las injusticias que se cometen en detrimento de algunas per-  
sonas, como la que cita el anterior artículo y otras muchas más que conti-  
nuamente suceden en nuestro país, algunas de ellas comentadas en este traba-  
jo; por falta de norma jurídica aplicable, o en el mejor de los casos, por  
restricción existente en las ya establecidas. Por lo que en este aspecto,  
me propugno, porque se establezcan derechos y obligaciones para los que in-  
curran este tipo de uniones, considerando que como expliqué anteriormente,  
en este tipo de uniones, su única finalidad no es la de cohabitar, sino la  
de llegar a establecer verdaderas familias; luego entonces, al formar esta  
familia por vía del matrimonio de hecho, que considero también ha sido muy  
acertado el calificativo que le otorgaron las autoridades de Dinamarca, de  
matrimonio sin documentación; porque en última instancia, a eso nos remite  
el celebrar un matrimonio conforme la ley, a tener cierto documento que --  
acredite, que en virtud de haber cumplido con ciertos requisitos que nos --  
impone la ley, es que estamos legalmente casados, y en virtud de que exis-  
ten establecidos en esa ley derechos y obligaciones para los cónyuges,  
es que también deberían de existir derechos y obligaciones para quienes --  
forman estas uniones y no solo para ellos sino también para con sus descen-  
dientes, en caso de que los hubiera, asimismo, que si bien es cierto, que  
en este tipo de uniones no existe mayor requisito que la voluntad de las -  
partes para constituirlas, o sea que su unión no requiere de ninguna forma

lidad para establecerla, si debieran existir causas y formas previstas por la ley para desintegrarlas, encaminadas directamente a proteger a las personas o más bien a terceras personas que bienen siendo las mas afectadas y -- con ello me estoy refiriendo a su descendencia.

E) EFECTOS QUE PRODUCE EN EL CAMPO JURIDICO.

Sabido es, que desde el Derecho Romano y hasta nuestros días, el concubinato siempre aparece repudiado enérgicamente o admitido con alternativas que lo tratan con cierta timidez y en materia jurídica, con poca eficacia; como manifiesta el Licenciado Jorge A. Sánchez Cordero Dávila (1):

"El concubinato está reglamentado en forma muy precaria en nuestro derecho y sólo se le adscriben algunos efectos."

Efectivamente, en nuestro sistema jurídico, puede considerarse como -- una fuente restringida del Estado Civil, que produce consecuencias de derecho entre los concubinos y sus descendientes; atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y en relación con sus descendientes, -

---

(1) "Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Civil". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie "A" Fuentes b), Textos y Estudios Legislativos, Núm. 39. Universidad Nacional Autónoma de Mexico. 1981. p. 116.

la investigación de la paternidad, así como en materia de trabajo y seguridad social.

Por lo que respecta a los derechos de carácter económico, existentes en esta figura, recaen en la materia de sucesiones, entendiéndose esto tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestamentaria, las cuales únicamente he de enunciar, en virtud de que serán objeto de un análisis poco más profundo en el capítulo respectivo.

Una de las originalidades del Código Civil de 1932, fue haber creado un doble derecho patrimonial, en la sucesión del concubinario, por un lado, en la sucesión testamentaria tienen derecho de reclamar alimentos, cualesquiera de los dos, siempre y cuando cumplan con las formalidades establecidas en la V fracción del numeral 1638 de dicho Código.

Por lo que respecta a la concubina y en ese aspecto, es muy categórico nuestro Código Civil, toda vez que señala únicamente a la concubina como sucesora en los bienes de su concubinario, en la sucesión legítima cumpliendo con las formalidades y requisitos que se establecen en el artículo 1635 en sus seis fracciones del mencionado cuerpo de leyes, claro que, a través de las seis fracciones que componen el citado artículo, se establece la concurrencia de la concubina con sus descendientes, ascendientes del concubinario, etc. etc., pero en sí, el capítulo sexto en que se encuentra este artículo, habla de la sucesión de la concubina.

Por lo que respecta a la descendencia que pudieran llegar a tener los protagonistas de este tipo de uniones, predomina una mayor consistencia jurídica, ya que nuestro sistema estructura una presunción de paternidad o ma

ternidad, al atribuírselas en los términos prescritos por el artículo 383 - del Código Civil, en el cual se establece:

"ARTICULO 383.- Se presumen hijos del 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 en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Pero, no solo se resume a una mera presunción, sino que además, permite la investigación de la paternidad tal y como se establece en el artículo no. 382, en su fracción III del Código Civil.

ARTICULO 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente."

De la lectura de estos dos importantes artículos se desprende que, al establecerse los períodos dentro de los cuales, de resultar descendencia, - se consideran producto de la unión y al permitirse la investigación de la paternidad, como producto de la concepción durante el tiempo que vivieron maritalmente, produce efectos, para que este descendiente, tenga derecho a percibir alimentos, a usar los apellidos del padre y de la madre, así como participar en la porción hereditaria que le corresponda a la sucesión del concubinario, tal y como se establece en el artículo 389 en sus tres fracciones del Código Civil.

"ARTICULO 380.- El hijo reconocido por el padre, por la madre o por -  
ambos, tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apelli-  
dos del que lo reconozca.

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la --  
ley."

Estos efectos se han ampliado, como quedó establecido al inicio, en ma  
teria laboral ya se le han reconocido derechos a la concubina, como lo es -  
el caso en el cual, si el trabajador sufre algún accidente y fallece, debi-  
do al riesgo profesional, para efectos de la indemnización, la Ley Federal  
del Trabajo en su artículo 297, ha establecido, que la indemnización por la  
muerte del trabajador debida a riesgo profesional, corresponderá a las per-  
sonas que económicamente dependan total o parcialmente del trabajador falle-  
cido y precisamente entre esas personas que señalan en el artículo, se en-  
cuentra la concubina o el concubinario, con quien el trabajador que ha muer  
to por causa de un riesgo profesional, hacia vida marital, en virtud de que  
se les considera que es uno de ellos quien sufre una disminución en su pa--  
trimonio.

En lo tocante a la Ley del Seguro Social, se establece en su artículo  
72 (1):

---

(1) Javier Moreno Padilla. "Nueva Ley del Seguro Social". 4a. Edi-  
ción, Editorial Trillas, 1977, pp. 77, 78, 187 y 188

"ARTICULO 72.- Sólo a falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado, tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión,

La condición especial para que las compañeras o concubinas tengan derecho a la pensión de viudez, es que el asegurado no haya contraído nupcias previamente. La prueba de que la mujer vivió con el asegurado, ahora difunto, durante los cinco años anteriores, deberá hacerse a través de testigos y documentos que acrediten el concubinato; lo más adecuado es el registro de su compañera que el propio asegurado hubiera hecho en el instituto o las constancias del Registro Civil, de que tuvo hijos con él.

Pero, eso no es todo, en el Seguro Social se le conceden las siguientes prestaciones, las cuales consisten en:

"II.- A LA ESPOSA O CONCUBINA DEL ASEGURADO.

A.- EN EL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO:

28.- Pensión por viudez equivalente al 40% que le hubiera correspondido al asegurado por incapacidad total permanente. Misma prestación al viudo totalmente incapacitado, que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

B.- EN EL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

29.- Asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

30.- Asistencia obstétrica necesaria durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio.

31.- Ayuda en especie por seis meses para lactancia.

C.- EN LOS SEGUROS DE INVALIDEZ Y VEJEZ, CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y MUERTE:

33.- Pensión por viudez a la esposa o a la concubina del asegurado que al fallecer tuviere reconocido un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones, equivalente al 50% de la pensión por I.V. ó C.

Pero con todo esto, el estado de hecho que se crea con el concubinato no ha sido considerado dentro de nuestra Legislación Civil, como fuente de obligaciones, ni en forma directa considerada ésta por medio del deber de proporcionar alimentos; ni en forma directa en los casos de la responsabilidad objetiva, dentro de la cual, la concubina sí tiene derecho a solicitar la reparación del daño, cuando dependa económicamente del concubinario.

Por lo que, si el derecho es una exigencia de la sociabilidad humana, que a través de normas regula la convivencia de sus miembros, porque entonces, no se regula concretamente ese tipo de uniones, que representan un modo de vivir de nuestra sociedad.

### III.- SUCESION INTESTAMENTARIA.

Resulta ser de primordial importancia, al abordar el tema de la sucesión intestamentaria o sucesión ab-intestato, el hecho de justificar su existencia, y no son pocas las teorías que han tratado de encontrarle su justificación; en virtud de lo cual, cabe señalar la magnífica obra del ilustre catedrático de nuestra Facultad, Lic. LEOPOLDO AGUILAR CARBAJAL, (1). En cuya obra trata algunas de esas teorías, mismas que me voy a permitir transcribir, toda vez que considero importante hacerlo:

"a).- Según Lebrú, Domat y Laurent, la sucesión legítima es de derecho natural, puesto que representa el orden de la sangre, pero ante la imposibilidad de justificar la sucesión legítima con sólo ese argumento, se agrega que la ley positiva es la que otorga graciosamente este derecho y que, además, interviene en la sucesión la noción de deber en relación con las personas que descienden del autor de la herencia o a quienes tiene obligación de dar alimentos.

b).- Otra teoría, denominada biológica y sostenida por Lapouge, afirma que la base de la sucesión legítima es el fenómeno de la reproducción, pues esto justifica la transmisión de los bienes a los herederos y los hijos deben considerarse como desmembramientos del individuo."

---

(1) Segundo Curso de D. Civil. "Bienes, D. Reales y Sucesiones". Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1975, pp. 367, 368 y sigs.

Cabe señalar las objeciones a las teorías que señala el autor citado, en este caso él mismo señala que: "La objeción que se formula consiste en que no puede justificar la sucesión de los ascendientes ni de los colaterales".

c).- La teoría de la función supletoria de la voluntad del difunto expresa que en la sucesión legítima, la ley suple la voluntad del difunto a falta de testamento, basándose en que no habiendo manifestado su voluntad en forma expresa, la ley debe suplirla, designando herederos a los más --- allegados a él. Estas teorías, indica el autor que son las más antiguas, - pero que aparte de éstas existen otras dos que aceptan casi unánimemente y son las siguientes:

a).- La teoría de la afección presunta del difunto, defendida por Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson.

Expresan que la sucesión legítima se difiere por la voluntad tácita - del difunto y que presume la ley; ha sido reconocida expresamente por varias legislaciones positivas y tienen su apoyo en el Derecho Romano, de -- donde pasa a la legislación de las novelas de Justiniano y posteriormente a los Códigos de Italia, España, Portugal y en general de las naciones latinas.

En cambio, las legislaciones inspiradas en el Derecho Germánico, sostienen la siguiente teoría:

La de la copropiedad familiar, que afirma que la razón de ser de la - sucesión legítima no se debe buscar en la voluntad expresa del de cujus - sino fuera de ella, en un principio que inclusive se impone a su voluntad,

pues siendo copropietario de los bienes que pertenecen a la familia, la disposición no depende exclusivamente de él, sino de todos juntos.

Pero definitivamente que esta teoría puede explicar la sucesión en la antigüedad, en que la familia era reducida; todos sus miembros vivían agrupados alrededor de un jefe y aportaban sus esfuerzos individuales para formar el patrimonio de la misma; en la actualidad la familia ya no es organizada en esa forma; además no podría justificar la herencia de los colaterales, que no viven juntos, ni contribuyen a formar la copropiedad familiar.

Explica tanto, que nulificaría la sucesión testamentaria y la autonomía en la voluntad del testador".

Es así como el autor señala: que todas las teorías anteriores tienen parte de verdad y que según las opiniones y las costumbres serán aplicables o no a una sociedad determinada; pero en la época actual, para justificar la sucesión legítima, se dan los siguientes argumentos fundamentales.

Es así como el autor señala en su inciso:

"a).- Si aceptamos la teoría del patrimonio, tendremos que justificar la sucesión intestada, puesto que si el patrimonio forma una unidad, al fallecer el titular no puede disgregarse, sino que, formando una unidad, el activo y el pasivo se transmite a los sucesores, a fin de que puedan continuar las relaciones patrimoniales de la persona fallecida, garantizando las relaciones patrimoniales de la persona fallecida, garantizando los intereses del acreedor quirografario, hasta la liquidación del pa-

trimonio.

b).- Indudablemente que el hombre que vive en sociedad y forma parte de una familia, tiene que cumplir y realizar deberes que no terminan con la vida de la persona, luego la sucesión tendrá que seguir cumpliéndose, hasta su extinción.

c).- El elemento afectivo es un dato que no se puede ignorar, constituye el motor de la actividad humana y como consecuencia, el que ha hecho ese esfuerzo tendrá derecho a disponer libremente de los bienes que le pertenecen.

d).- El individuo no puede concebirse viviendo aislado, tiene que vivir en sociedad y además de los deberes que tiene para con su familia, existen otros respecto a la colectividad; de esta manera se justifican los casos en que la sucesión pertenece a la asistencia pública, y

e).- Es evidente que con sólo la noción de los deberes que tiene que cumplir el autor de la herencia se justifica la sucesión intestada."

Ahora bien, después de estudiar todas esas teorías, expuestas por el autor antes citado, ninguna de ellas satisface íntegramente el interés de quien escribe; toda vez que, si bien es cierto que todas ellas están encaminadas a dar una explicación para justificar la existencia de la sucesión intestada, no menos cierto es que todas ellas la justifican sólo en parte, ya que en ellas no solo se explica la sucesión ab-intestato, sino también, la sucesión testamentaria; pero para el autor de este trabajo, es muy acertado el argumento más aplicable, en este caso, es el que consiste en que el mejor estímulo a la actividad de las personas, es el hecho de poder trasmir-

tir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas al de cujus por lazos afectivos, además que si el derecho de propiedad es perpetuo y no se extingue con la muerte, es concluyente que al fallecer el propietario tendrá derecho de transmitirlo a sus herederos, no siendo suficiente solo ese argumento, ya que para mi modo de ver, tiene buena aplicación tratándose de la sucesión testamentaria, por lo que se tendría que complementar para el caso de la sucesión intestamentaria; la teoría de la función supletoria de la voluntad del de cujus, en la cual la ley suple la voluntad de cujus, misma que se encuentra basada en que no habiéndose manifestado su voluntad en forma expresa, la ley debe suplirla, tal y como lo señala en Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 1282 "LA HERENCIA SE DIFIERE POR VOLUNTAD DEL TESTADOR O POR DISPOSICION DE LA LEY, - LA PRIMERA SE LLAMA TESTAMENTARIA Y LA SEGUNDA LEGITIMA". De tal manera que, conjuntado esos dos argumentos, considero que puede encontrarse justificación a la sucesión intestamentaria. Ya que, si una persona se preocupa por conseguir la estabilidad económica y trabaja para conseguir determinados bienes, no lo hace únicamente para él, sino también para su familia o para personas que estén unidas a él por lazos afectivos, de tal manera que esa razón resulta ser un estímulo para esa actividad que él mismo desarrolla en pro de dichas personas, siendo esta la justificación que desde mi muy particular punto de vista debe darse a la sucesión intestamentaria.

Como primer punto a tratar en este tema, es el significado que se le ha dado a la acepción que es esencial en este trabajo, siendo esta palabra

SUCESION, la cual podemos colocar en dos planos:

Como primer plano, en nuestro lenguaje común y corriente, en el cual - ocurren los fenómenos sociales unos a continuación de otros y dentro de -- los cuales podemos citar como ejemplo el que se presenta cada seis años en nuestro sistema social y político al realizarse la sucesión presidencial, o bien cuando concurrimos a ver una obra de teatro la cual se presenta en una serie de actos, o bien de la sucesión que en determinado momento se da en un equipo de futbol o de basketbol o de lo que sea, respecto de su en-- trenador y como estos, varios casos se pueden señalar, pero el plano que a nosotros nos interesa es el siguiente:

Como segundo plano, esto es hablando jurídicamente, en el cual la no-- ción es distinta, ya que en este caso se habla de la sucesión de una perso-- na a otra, pero ya no en el plano en que se estaba tratando anteriormente, sino que ahora se habla de una persona viva que va a suceder a otra ya fa-- llecida en sus derechos y patrimonio, siendo entonces supuesto indispensable para que una sucesión pueda considerarse abierta la muerte de una per-- sona; cabe hacer notar que en nuestro régimen de Derecho, no tiene cabida la muerte civil que las antiguas legislaciones admitían como efecto de la condena criminal o de la profesión religiosa, pero ese es solo un supuesto de los que nos señala el Código Civil, ya que el artículo 1649 del citado Ordenamiento nos señala: "Artículo 1649.- La sucesión se abre en el momen-- to en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción-- de muerte de un ausente."

O sea, que en su significación jurídica, es el ocupar una persona el -

lugar de otra en un determinado fenómeno jurídico, en la sucesión, los sujetos de la relación jurídica son los que cambian, pues ésta pasa íntegra de un sujeto a otro, es decir, el autor de la sucesión a su sucesor.

Ahora bien, dentro del derecho de sucesión se comprende el derecho hereditario, mismo que se halla en relación con aquel, como el género y la especie ya que si la sucesión mortis causa, supone el que una persona ocupa el lugar de otra que ha fallecido, ya sea en la totalidad de sus bienes, relaciones patrimoniales o bien en alguna de ellas; para concebir el derecho hereditario, hace falta restringir el derecho de sucesión a la sucesión universal, la cual constituye en sentido propio la herencia.

Ahora bien, después de tocar en forma muy somera estos puntos de la sucesión y la herencia y digo muy someramente, en virtud de que por ser estos temas tan amplios e importantes, no es posible que se analicen con más profundidad, debido a que en este trabajo existen otros temas que considero resultan ser analizados con mayor profundidad para que con ello, se cumpla en su totalidad con la meta propuesta en este temario.

#### A) SITUACIONES EN LAS QUE PROCEDE.

Como el punto de partida en este tema resulta ser la sucesión intestamentaria, toca en turno analizar cuando procede ésta:

Es así, como el artículo 1649 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, nos marca la pauta al señalar: "LA SUCESSION SE ABRE EN EL MOMENTO EN QUE SE MUERE EL AUTOR DE LA HERENCIA Y CUANDO SE DECLARA LA PRESUNCION DE MUERTE DE UN AUSEN--

TE." Este numeral nos indica cuando se abre la sucesión, pero sin marcar la pauta a señalar específicamente a que tipo de sucesión, sino que lo hace de una forma genérica de tal manera que en el mismo se engloba tanto a la sucesión testamentaria, como a la sucesión ab-intestato, pero ya que en este trabajo la que nos interesa es la sucesión ab-intestato, por lo que específicamente marca la pauta para la apertura de ella al numeral 1599 de dicho Código al indicar que:

Artículo 1599.- LA HERENCIA LEGITIMA SE ABRE:

I.- Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero.

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

*Intestatus decedit, qui auto omnino testamentum non fecit aut non iure fecit aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est aut nemo ex eo heres extitit.*

He de decir que en nuestro Derecho Mexicano, la ley realiza una función supletiva de la voluntad del de cujus; sucesión legítima es la que no se basa en la voluntad del causante por lo que se considera que tiene un significado puramente negativo; en atención a lo anterior, se puede afirmar que la sucesión intestada se abre en el momento en que una persona, sujeto de patrimonio, deja de existir sin que la misma haya determinado previamente su última voluntad, por lo que toca a sus bienes, derechos y obligaciones susceptibles de transmitirse, toda vez que su personalidad jurídica desaparece, y en-

tonces, otra persona o personas son llamadas por la ley para que ocupen su lugar, y así se pueda continuar con las relaciones patrimoniales que en vi da tuvo el difunto.

INTESTATUS DECEDIT, QUI AUT OMNINO TESTAMENTUM NON FECIT AUT NON IURE FECIT AUT ID QUOD FECERAT RUPTUM IRRITUMVE FACTUM EST AUT NEMO EX EO HERES EXTITIT.

Fallece intestado el que no hizo en absoluto testamento o no lo hizo - legalmente, o el que hizo fue anulado o hecho ineficaz, o nadie ha llegado a ser heredero en virtud de él.

De acuerdo con esto, nuestro Código Civil establece en su título cuarto, capítulo primero, artículo 1599, de la sucesión legítima que:

Artículo 1599.- La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, o repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

De la lectura de este numeral se desprenden varias hipótesis o supuestos, pero antes de entrar al análisis de ellos, es primordial desde mi par ticular punto de vista, que se deje claramente establecido que el supuesto básico y principal del derecho hereditario, resulta ser la muerte del causante o autor de la sucesión, siendo la muerte del de cujus el punto de -- partida para la apertura de la herencia con todas sus consecuencias, las -

cuales, por principio de cuenta, resultan ser con carácter retroactivo a la fecha citada, operando así la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes del de cujus a los herederos y legatarios.

Pero este supuesto, no es específico de alguna de las formas de heredar, toda vez que, es un supuesto aplicable tanto a las testamentarias, como a los intestados. Esto es posible aunque no se haya realizado la denuncia en el preciso instante de la muerte del de cujus ante algún juzgador, en virtud de que la apertura de la herencia no necesariamente implica que ésta se encuentre radicada en algún juzgado, ya que como anteriormente se señaló, - sus afectos se retrotraen a la fecha de la muerte del de cujus y la denuncia se puede realizar en cualquier momento en virtud de que no existe en -- nuestro cuerpo de leyes disposición alguna que nos indique, que tal derecho prescribe en tanto tiempo, esto es con apoyo en la Tesis Jurisprudencial --- 342, Sexta Epoca, Página 1040, Sección Primera, Volúmen 3, Tercera Sala, -- Apendice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, que a la letra dice:

"2264 SUCESIONES IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE DENUNCIARLAS.- Es imprescriptible el derecho de denunciar los juicios sucesorios y por tanto, el de heredar y el de aceptar la herencia, pues nuestro derecho, siguiendo al Romano, y al antiguo Español que lo inspiraron, y apartándose en este -- punto del Frances, mantiene aquella tradición y no contiene precepto que es -- tablezca dicha prescripción.

Amparo Directo 5633/1954.- María Isabel Herrera de González. Unanimitad de 5 votos. Tomo CXXX, página 290.

Amparo Directo 6726/1956.- Eufemio Varela Martínez. Unanimidad de 4 vo-

tos. Volúmen VII, pagina 305.

Amparo Directo 7154/1958.- Eugenio Cabrera Baeza. Unanimidad de 5 votos. Vúmen XXV, página 255.

Amparo Directo 3516/1959.- Francisco Bautlista y Coags. Unanimidad de 4 votos. Vúlmen XXXII, página 259.

Amparo Directo 6942/1956.- Felipe R. Hernández. Unanimidad de 4 votos. Volumen XXXIV, página 151."

Y la tesis jurisprudencial, emitida al interpretar el artículo 1633 -- del Código Civil para el Estado de Hidalgo, mismo que señala que:

"Artículo 1633.- El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos". Resuelve el problema de la siguiente manera:

2265 SUCESIONES, IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO PARA DENUNCIARLAS - (Legislación del Estado de Hidalgo).- Es errónea la Tesis que sostiene -- que por la circunstancia de que el derecho de reclamar la herencia prescribe en 20 años, debe declararse nulo el juicio sucesorio promovido después de transcurrido dicho lapso, pues el derecho de denunciar un juicio sucesorio es imprescriptible, y de ello no puede deducirse su nulidad, -- por lo que tienen validez los actos en él llevados a cabo.

Amparo Directo 7359/1956. Ines Galvez y Coags. Octubre 30 de 1958, Unanimidad de 4 votos. Ponentes: Mtro. Alfonso Guzman Neyra. Tercera Sala. Sexta Epoca. Volúmen XVI. Cuarta Parte. Página 130."

En ese orden de ideas y siguiendo con el análisis, respecto de los supuestos que engloban la apertura de la herencia legítima, es la frac--

ción I del multicitado numeral 1599, la que nos señala tres primeras hipótesis a saber:

1° - Cuando no hay testamento: La cual viene siendo la que normalmente se presenta, misma que a su vez puede presentar tres casos a saber: 1.- -- Cuando no se otorgó testamento; 2.- Cuando se revocó el testamento, y 3.- -- Cuando se sabe de la existencia de el testamento, pero éste por alguna razón desapareció, por ejemplo, que el notario haya perdido el testamento público cerrado, o bien que lo haya perdido el depositario del mismo; cuando se perdió el testamento ológrafo en el Registro Público de la Propiedad, pudiendo suceder lo mismo con el duplicado, cuando se pierde el testamento marítimo conjuntamente con los documentos de la embarcación, o bien, cuando se pierde el documento en el que se otorgó el testamento militar; claro que esta pérdida deberá demostrarse, para que una vez hecho esto, o sea quedando debidamente probada, pueda abrirse la sucesión legítima.

2. - El que se otorgó es nulo; hay que recordar que el testamento es un acto jurídico personalísimo y como tal, es inexistente cuando le falta alguno de sus elementos esenciales, por ejemplo, su inexistencia sería dable en el momento en que se presentara lo establecido por artículo 1489 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

"Artículo 1489.- Es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos - en respuesta a las preguntas que se le hacen."

En estos casos, es verdad que puede existir la voluntad del testador, - la cual puede ser manifestada por medio de movimientos de cabeza positivos

o negativos, o como se señaló anteriormente, con monosílabos a las preguntas que se le hagan, pero conforme a la ley no existe y no por falta de -- forma, sino que en este caso, está afectado de inexistencia, en virtud de que no se manifestó jurídicamente su voluntad, no siendo esta la única forma por la que un testamento puede declararse inexistente, sino que también por la inobservancia respecto de la solemnidad que se debe guardar para cada especie de testamento. Como acto jurídico el testamento afectado de nulidad, puede ser en su totalidad, o bien puede ser parcial, y en caso de -- que se presente el segundo supuesto, o sea que esté afectado de nulidad -- parcial, entonces sobre ello tendrá razón de ser la sucesión legítima. De ahí que el artículo 1491 del Código Civil, de una forma general y tajante señala que:

"Artículo 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley." Y,

3º - Perdió validez; en este caso el testamento pierde su validez, lo cual puede suceder cuando el propio testador revoque su testamento con sus posibles medidas preventivas, como lo señala el Código Civil en su artículo 1494, el cual señala que:

"Artículo 1494.- El testamento anterior, queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte."

O bien por caducidad del mismo:

Fracción II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes: Esto es cuando el testador sólo dispone de una parte de sus bienes, pero no lo

hace de sus bienes en total; verbigracia, puede decir el testador: "Señalo como heredero de todos mis bienes habidos en el Estado de Morelia, de donde es originario, a mi hermano Enrique, mismo que radica en la Ciudad de Villahermosa, Tabasco", pero no señala nada respecto de los bienes que tiene precisamente en la ciudad de donde es originario su hermano, y en tal caso, se tendrá que abrir la sucesión legítima respecto de los bienes habidos en la ciudad de Villahermosa, Tabasco, de los cuales el testador no señaló nada.

Fracción III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero. En este caso la condición suspensiva es una modalidad que impide el nacimiento de los derechos hasta el momento en que se realice el acontecimiento futuro, quedando entonces esos derechos subordinados al momento en que se cumpla con la condición impuesta.

Fracción IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Para estos casos la caducidad de la herencia supone las siguientes hipótesis: 1.- Que el heredero testamentario repudió la herencia; caduca su parte alícuota, motivo por el cual se tendrá que abrir la sucesión legítima por esa parte alícuota. 2.- Que el heredero murió antes que el de cujus. 3.- Que el heredero murió antes de que pudiera cumplir con la condición suspensiva, a pesar de que este haya muerto después que el testador, se abre la sucesión legítima; y 4.- Incapacidad del heredero para los casos siguientes: Falta de personalidad, delito, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, presunción de influencia contraria a la

voluntad del testador o a la integridad del testamento, renuncia o remoción de un cargo conferido en testamento.

Cabe hacer la anotación que en nuestro cuerpo de leyes no existe en la actualidad el derecho de ACRECER, mismo que en el Código Civil de 1884, sí se reconocía expresamente y se encontraba regulado en sus artículos 3653 - al 3663, dicho derecho de acrecer consistía en que siendo varios los herederos si uno de estos fallecía, la parte alícuota que le correspondía a és te, los otros tenían derecho de acrecer respecto de esa parte: Pero en la actualidad, si uno de los herederos fallece intestado será motivo de sucesión en cuanto a los derechos que pudiera heredar, o sea que se tendrá que abrir la sucesión legítima respecto de la parte alícuota que le correspondía, esto es por lo que respecta a las testamentarias, ya que en esa forma lo establece el artículo 1599 del Código Civil, en su fracción IV, al mencionar que la herencia legítima se abre:

"Fracción IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

Por lo que respecta a las sucesiones legítimas, el artículo 1609 del Código Civil, establece lo siguiente:

"Artículo 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabezas y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubiesen renunciado a la herencia."

Existen varios principios en nuestro derecho, existiendo uno en especial en el aspecto de las sucesiones y dicho esto con más propiedad en la

sucesión legítima en la cual se indica que "LOS PARIENTES MAS PROXIMOS EXCLUYEN A LOS MAS LEJANOS", principio en el cual, si se trata de la sucesión por estirpes no tiene aplicabilidad, por lo que representa una excepción a este principio, toda vez que dicha sucesión por estirpes, herederos lejanos concurren a la sucesión con otros herederos más proximos, claro esta que -- siempre y cuando los herederos de grado más lejano pertenezcan al mismo orden de herederos que los más próximos, resultando ser el caso más general -- aquel en el cual los herederos más lejanos ocupan el lugar de su ascendiente, de tal forma como si este viviera o bien pudiera heredar, forma a la -- cual se le ha reconocido tradicionalmente como derecho de representación, -- misma que ha sido sujeto de severas críticas por algunos tratadistas estudiosos del derecho, como lo hace el ilustre catedrático de nuestra querida Facultad de Derecho, Antonio de Ibarrola, en su obra (1), en el capítulo -- que intitula "SUBSTITUCION LEGAL.- MAL LLAMADA DERECHO DE REPRESENTACION" en el cual, desde un principio da muestras de su total desacuerdo con ese -- calificativo jurídico y principia por señalarnos algunas definiciones del -- llamado derecho de representación.

"Artículo 3853 del Código Civil de 1884; llámese derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar."

Definición que le parece correcta con una sola salvedad, y es la relativa al tecnicismo que utiliza respecto de la palabra parientes, ya que con

---

(1) "Cosas y Sucesiones". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, Capítulo III. pp. 485, 486 y 487.

sidera que sería más aplicable la palabra técnica estirpes; posteriormente nos da la definición que al respecto hace Planiol, el cual la define como - "un beneficio de la ley en virtud del cual un heredero de un grado más leja no es admitido a recibir la parte que hubiere obtenido su padre o madre pre muertos en concurso con herederos más próximos que él."

Llamas y Molina lo define como "un derecho en virtud del cual, los hios ocupan el lugar de los padres perpetuamente en la línea recta y hasta - el segundo en la línea colateral, para dividir la herencia del ascendiente común con los parientes de grado más próximos igual o remoto en la línea -- recta y con los de grado más próximo en la línea colateral". Ante esta situación tal parece advertirse que el problema consiste en cuanto al mal empleo de esa palabra, representación en razón al uso de la misma, la cual -- los autores la explican como una substitución en este caso en vez de hacerla el testador, la hace la ley.

Al haber tocado este punto, nos marca la pauta para señalar las formas que existen en nuestro sistema jurídico para heredar, las cuales son: Por cabezas, por líneas y por estirpes.

a).- POR CABEZAS (in capitat). En este caso la herencia puede ser por cabezas o por derecho propio y ésta existe cuando los herederos suceden en nombre propio y no en substitución de otro, haciendo de la herencia tantas partes como personas heredan por propio derecho, por ejemplo, cuando los hios heredan a los padres; al respecto el Código Civil señala en su numeral 1605:

"Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes

iguales."

b).- POR LINEAS. Esta forma de heredar se caracteriza porque se divide en dos partes, a saber: La línea materna y la línea paterna, y se presenta en los ascendientes de segundo a ulterior grado, en el cual los ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas, o sea, con absoluta preferencia a la proximidad de grado sin que se le dé importancia al hecho de que en una línea haya mayor número de ascendientes que en la otra, o sea que en la línea materna existan los dos abuelos y en la paterna exista uno solo, ya que en este caso la herencia se dividirá en dos partes iguales, correspondiendo una cuarta parte a cada uno de los ascendientes en la línea materna y la otra mitad al ascendiente en la línea paterna, para lo cual el Código Civil en su capítulo III, en su artículo 1618 señala que:

ARTICULO 1618.- "Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna."

Correlativamente con ello, en el mismo capítulo, pero en el artículo -- 1619, nos da el fundamento legal sobre lo que señalaba en los renglones anteriores, ya que dicho artículo establece que:

ARTICULO 1619.- "Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda."

Esta división en dos líneas, cuenta con la absoluta preferencia a la -- proximidad de grado.

POR ESTIRPES.- Se habla de que esta forma de suceder, resulta ser de de todas, la más compleja ya que presenta toda una gama de dificultades en

su régimen, ya que a ésta forma de herencia por estirpes entraña en realidad un derecho de representación, mismo que fue motivo de explicación en este capítulo y al cual hemos de añadir que este tipo de sucesión tiene lugar en el caso de que los herederos concurren en substitución de otro; dándose de este modo el mal llamado derecho de representación, es de apreciarse que el grado de dificultad se va presentando conforme se tengan -- que realizar las distintas substituciones en los diferentes grados; llámasele línea recta ascendente, o bien colaterales en cualesquiera de sus grados permitidos por la ley; así, por ejemplo, la herencia por estirpes en la señalada línea recta descendente se presenta sin limitación de grado en el caso más común cuando uno de los descendientes del autor de la herencia fallece y deja a su vez descendientes, su estirpe es la que los presenta, resultando ser la misma situación en el supuesto de que repudie la herencia, o bien se haga incapaz de heredar, en este caso y como se señaló sin limitación de grado queriendo decir con esto que, a ese hijo premuerto podrán heredarlo sus nietos, bisnietos, etc., pero eso sí, con un absoluto respeto a la proximidad del grado entre ellos, o sea que los nietos sólo podrán heredar a falta de los hijos, los bisnietos sólo podrán heredar cuando falten los hijos y los nietos, siendo la otra forma la colateral, misma que se presenta en el momento en que el de cujus no haya dejado cónyuge, hijos y tampoco ascendientes, entonces serán los hermanos del de cujus los que lo hereden, esto en supuesto de que tuviera hermanos y estos vivieran. Ahora bien, en el supuesto de que fueran varios hermanos, pero uno o más hubiesen muerto, entonces en este caso su estirpe tendrá derecho

a heredarlo, ya que es un derecho reconocido en favor de los sobrinos del autor de la herencia, tal y como lo previene el Código Civil en su capítulo V, artículo 1632, mismo que señala lo siguiente:

ARTICULO 1632.- "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos, o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar, o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza, y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior."

Con lo que queda establecido lo que mencionaba anteriormente, respecto de que esta figura se complica más en cada uno o conforme se van dando cada uno de los distintos grados advirtiéndose que, los que se acaban de señalar son de forma meramente enunciativa.

El autor antes citado, Antonio de Ibarreola (1), señala o enuncia otro sistema llamado:

TROCABILIDAD.- Mismo que establece que es de procedencia germana y en la cual se refiere a una distinción en cuanto a los bienes, esto es, respecto de su procedencia o sea, los que son de procedencia familiar, y los que fueron adquiridos por el propio causante, resultando por este medio que los bienes de abolengo se conservan en la línea dentro de la cual procedían o a ella misma volvían, dándose en este sistema el principio paterno, patens, materna, maternis, con lo cual se referían a la línea de la que provenían los distintos bienes y los parientes a los cuales pertenecían estos bienes

---

(1) Ob. cit. "Cosas y sucesiones". pp. 869 y 870.

por el derecho preferente que tenían los recuperaban, así fueran los más re motos; pero este sistema de trocabilidad o de bienes troncales, en la actua lidad tiene un interés puramente histórico para nuestra legislación

Después de haber analizado todos estos aspectos, toca en turno entrar - al estudio de lo que he considerado la parte más importante e interesante - en este trabajo, y en el cual atenderemos al orden de llamamientos que hace la ley en la sucesión ab-intestato o más concretamente, las personas que -- tienen derecho a la herencia legítima, por lo que es de señalar que en nues tro derecho, unicamente heredan los parientes consanguíneos y los civiles, pero nunca los parientes por afinidad. Así lo establece el Código Civil en su numeral 1603 al señalar que:

ARTICULO 1603.- "El parentesco de afinidad no da derecho de heredar."

En ese orden de ideas, el Código Civil es bastante concreto, ya que se ñala claramente el orden de las personas que tienen derecho a heredar, de - esta manera lo establece en su artículo no. 1602, mismo que indica que:

ARTICULO 1602.- "Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

1.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes parientes colaterales den tro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública."

De este orden de herederos que establece el Código Civil, se han tomado para el efecto de este trabajo, básicamente dos, sin que por ello se menosprecie a los otros cuatro y a los cuales en el mismo orden que establece el Código Civil, el catedrático Leopoldo Aguilar Carbajal en su obra ya citada (1), sigue con ese mismo lineamiento, diciendo que la justificación en este

---

(1) Ob. cit. "Bienes, D. Reales Sucesiones". pp. 377, 378 y 379.

primer orden de herederos, es dable de acuerdo con el principio de la afectión presunta del autor, ya que se considera que por regla general, se tiene preferencia afectiva en primer lugar por los descendientes y por lo mismo, de existir este orden de herederos, los demás quedarán excluidos, excepto, claro está, el cónyuge supértite, mismo que será analizado en su momento oportuno para no romper con el orden deseado.

Ahora bien, existen varios supuestos que en este orden de herederos se pueden presentar y dentro de los cuales se encuentra el que desde mi punto de vista es el más simple, y es aquel que presenta menos problemas, mismo que se encuentra establecido en el capítulo II del Código Civil vigente en su artículo 1607 y que a la letra dice:

ARTICULO 1607.- "Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá en partes iguales."

Otro supuesto que podría presentarse, es aquel en el cual los descendientes concurrieran con el cónyuge supértite. Para tal caso, a éste le corresponderá la porción de un hijo, en la forma que lo establece el numeral 1624 del mismo Ordenamiento legal. Ahora bien, en el caso de que concurren hijos y descendientes de ulterior grado, llámese nietos y bisnietos, los hijos heredarán por cabezas y los bisnietos lo harán por estirpes, y dentro de ella por partes iguales, pero esto no sólo sucederá en el caso de muerte, sino que también será dable en el caso de que se repudie la herencia.

Puede presentarse el caso de que el autor de la herencia no dejare hijos, pero si descendientes de ulterior grado, siendo este el caso, la herencia se dividirá por estirpes, y si en cada estirpe, o bien, en alguna de es

tas estirpes, hubiera varios herederos, entonces la parte que a esta le correspondiera será dividida por partes iguales entre los que la conformen, todo esto como lo señala el artículo 1610 del Código Civil. En el caso de que el autor de la sucesión haya dejado aparte de descendientes algún o algunos ascendientes, el artículo 1611 del Código Civil señala que:

ARTICULO 1611.- "Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos."

Numeral que es criticado, en virtud de que el mismo resulta ser obscuro, ya que no expresa, como señala el autor ya citado Leopoldo Aguilar Carbajal (1), si la pensión no podrá exceder de los frutos de la porción de uno de los hijos y a lo cual señala que es lo más probable, o bien, en el caso de que se haga entrega de un capital para que con el mismo se obtenga dicha pensión y tales bienes o capital no podrá exceder a la porción de un hijo, lo cual considero que es lo más lógico entender. Lo mismo sucede en el caso de que se trata de un hijo adoptivo por parte del autor de la herencia, el cual tendrá derecho frente a este, pero nunca frente a los parientes del adoptante, ya que estos no son parientes, toda vez que el parentesco nacido de la adopción se limita únicamente a ligar al adoptante y el adoptado.

En el caso del cónyuge supérstite; su participación en la sucesión ab-

---

(1) Ob. cit. "Bienes, D. Reales y Sucesiones". p. 377.

intestato, resulta ser muy peculiar y tal vez esta afirmación engendre la - pregunta de que por qué reviste esa peculiaridad, pues bien, esa peculiaridad radica en que: Es el único orden que puede concurrir con todos los demas ordenes, pudiendo ser para integrarlos, o bien para excluirlos. Y todavia aún más, en este orden está perfectamente establecido tanto el cónyuge como a la cónyuge, y para ser más explicito, debo de indicar que la ley se refiere tanto al sexo femenino como al sexo masculino, y para realizar tal afirmación, parto del punto de vista de que para utilizar el término cónyuge acompañado de los artículos el o la, debe de presuponerse de un acto solemne por el cual existe una relación jurídica entre él y la, llamada matrimonio, en virtud de esto, siendo que aunque se hable en relación a esta figura del cónyuge supértite se está refiriendo a cualesquiera de los dos puede ser el que sobreviva en esa relación jurídica y es perfectamente entendible y no como en el caso de la figura del concubinato, en la cual no existe ni puede suponerse que se está hablando de cualquiera de los dos, como trataré de explicar en el momento indicado.

Pues bien, en este orden de ideas, podemos señalar algunos casos susceptibles de presentarse en este orden de herederos, y de los cuales el primero que nos señala el Código Civil, es el establecido en su numeral 1624, en el cual se indica lo siguiente:

ARTICULO 1624.- "El cónyuge 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 au

tor de la herencia."

En el supuesto indicado en el artículo anterior, se puede decir que son dos casos los que contemplan dicho artículo: Primero.- Que es el caso en el cual el cónyuge supértese no cuenta con bienes y siendo así recibirá toda la porción de un hijo, y en el segundo caso, si cuenta con bienes pero los mismos no son suficientes ni equiparables a la porción de un hijo; en tal caso, recibirá la cantidad necesaria para igualar el valor de aquella porción que le correspondería a un hijo, o sea, lo que en otras circunstancias le correspondería, tal y como lo establece el numeral 1625 del multicitado Código Civil.

Ahora bien, en el caso de que el cónyuge supértese concorra con ascendientes, la herencia se tendrá que dividir en dos partes iguales, de las cuales una le corresponderá íntegramente al cónyuge supértese y la otra parte sobrante, se dividirá entre los ascendientes por partes iguales.

Pero en el caso de que concorra con hermanos del autor de la sucesión - pudiendo ser estos uno o varios, en tal caso, al cónyuge supértese le corresponden las tres terceras partes de la herencia, y al tercio restante se aplicará a el hermano, o en su defecto se dividirá por partes iguales entre los hermanos que concurren, de esta forma lo establece el artículo 1627 del Código Civil. Pero en cualesquiera de estas dos últimas hipótesis, la misma ley establece que el cónyuge supértese recibirá su porción que le corresponde conforme a los artículos antes señalados, aunque tenga bienes propios y en el caso de que no existieran ninguno de los familiares anteriormente señalados o sea: Ascendientes ni hermanos, entonces conforme al ar-

título 1629, el cónyuge supérstite sucederá en todos los bienes.

En el siguiente orden de herederos que es el de los colaterales, he de señalar que el mismo se encuentra integrado por hermanos y sobrinos, con lo cual si concurren solamente hermanos, aunque sea por ambas líneas, todos -- ellos heredarán por partes iguales. Pero en el caso de que concurren estos o sea hermanos con medios hermanos, la norma es distinta, toda vez, que en ese caso, los primeros heredarán doble porción que los segundos, por disposición expresa de la ley en su artículo 1631 del Código Civil.

En este orden de herederos, es claramente visible la distinción entre herencia por cabezas y herencia por estirpes, mismas que se desprenden del análisis de los numerales 1632 y 1633 en los cuales se establece:

ARTICULO 1632.- "Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar, o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabezas y los segundos -- por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo anterior."

ARTICULO 1633.- "A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas."

En este orden de herederos colaterales, les es conocido como colaterales preferentes en razón al llamamiento que la ley hace y que con antelación transcribimos, y estos, considero, que es en razón al grado que existe entre estos y el autor de la sucesión, porque a los demás colaterales, establecido esto en el Código Civil en su numeral 1634, se les conoce como colaterales ordinarios, y de los cuales dicho artículo establece:

ARTICULO 1634.- "A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más proximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.

Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta el capítulo siguiente."

Efectivamente en este orden de herederos, pueden apreciarse dos cosas primordialmente, y la primera estriba en la reducción que se ha venido realizando en este orden de herederos, ya que como se recordará, en el anterior Código Civil, en su artículo 3618 se estableció que a falta de determinados herederos como lo son: Los descendientes, el cónyuge y los ascendientes, la ley llamaba a la sucesión a los parientes colaterales dentro del octavo grado, mientras que ahora en nuestro vigente Código, éstos se han suprimido, reduciendo hasta el cuarto grado de parentesco.

#### B) CONCURRENCIA DE LA CONCUBINA.

Dentro de las personas que tienen derecho a heredar en la sucesión legítima, se encuentra la señalada en el capítulo Sexto de nuestro actual Código Civil, indicada en el numeral 1635, refiriéndose a la sucesión de la concubina, mismo que representa el punto central de este trabajo.

Primeramente cabe señalar que, el Código de 1870 y el Código de 1884, jamás trataron ni reconocieron derecho alguno en favor de la concubina reg

pecto del derecho sucesorio, o bien, para percibir alimentos y como ya se mencionó en el capítulo anterior de esta Tesis, es hasta nuestro actual Código Civil cuando se incursiona en este campo.

Y al hablar precisamente de la figura del concubinato y más concreto de los derechos que se le otorgaron a esa figura, sería un error imperdonable de mi parte si no tocara el punto de apoyo, o sea, el razonamiento que tuvo y que dió la comisión redactora de nuestro vigente Código Civil, motivo por el cual, me voy a permitir transcribir:

"Las revoluciones sociales del presente siglo, han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular. .... Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; EL CONCUBINATO. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en bien de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se tratara del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar..."

Quise transcribir la exposición de motivos de la comisión redactora de nuestro Código Civil, para el efecto de que quedara más reforzada mi idea - al respecto de varios aspectos, como lo son: La profunda transformación que han experimentado los pueblos, los problemas socioeconómicos y los problemas religiosos, y un último aspecto que he de tocar más a fondo en este mismo capítulo y es cuando en dicha exposición de motivos la mencionada comisión señala que: "...y por eso en el proyecto se reconocen que produce algunos efectos jurídicos al concubinato, YA EN BIEN DE LOS HIJOS, ya en favor de la CONCUBINA...", y al efecto he querido ser reiterativo, en virtud de que el legislador, en este aspecto, es bastante categórico sobre quienes recaen esos derechos.

Ahora bien, partiendo de lo señalado en la exposición de motivos de nuestro vigente Código Civil y conjuntamente con lo que en dicho Código se señala en su capítulo sexto, numeral 1635; su simple lectura hace notar que prevé dos casos: uno, cuando la mujer no ha tenido hijos con el autor de la herencia, por lo que en ese aspecto entonces exige, para que tenga derecho de heredarle por sucesión ab-intestato, que haya vivido con éste como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; el otro caso es, cuando la mujer ha tenido hijos con el autor de la herencia y en esta situación lo único que se requiere es lo mismo que lo señalado anteriormente, o sea que, tanto ella como él hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, de tal manera que en este segundo caso, no impone a la mujer que haya vivido con el autor de la suce---

sión en un tiempo determinado de convivencia.

El concubinato instituido por la ley tiene, pues, dos formas que corresponden a los dos casos por ella previstos, es decir, es de dos clases, integrada cada una por diferentes elementos pero presentan algo en común en esas dos formas de concubinato, y lo es el hecho o requisito de que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, y esto lo encontramos en el numeral antes señalado, mismo que indica:

ARTICULO 1635.- "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, tienen derecho a heredar conforme a las reglas siguientes."

Antes de continuar con el análisis de este precepto jurídico, quiero hacer referencia respecto a la contradicción que existe en el precepto en relación con la exposición de motivos, ya que no es posible fijar el sentido, modalidades y alcance del artículo 1635 del Código Civil con la exposición de motivos de este cuerpo de leyes, misma que aparece fechada el doce de abril de 1928, la cual fue ideada y meditada a posteriori, sin leer bien el precepto, ni tomar en cuenta los datos y antecedentes establecidos en las discusiones que precedieron al proyecto respectivo, como lo demuestran sus propias contradicciones. En el punto relativo al libro primero, asienta:

"En el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido MUCHO TIEMPO con el jefe de la familia."

Y en el punto relativo del libro tercero dice:

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

Manifiesta contradicción hay entre las razones transcritas en el primer punto, sin hacer distinción alguna entre las dos formas del concubinato se expresa que la concubina al mismo tiempo madre y haya vivido mucho tiempo con el autor de la herencia, y segundo, donde se hace dicha distinción, que la concubina haya hecho vida marital con el jefe de la familia, al morir este, y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte. En la primera parte, se reclama la -- concurrencia de los requisitos de ser madre y haber vivido mucho tiempo con el autor de la herencia; en la segunda parte, no demanda la concurrencia de idénticas circunstancias, sino que exige que la concubina haya tenido hijos con el autor de la herencia o haya vivido con él los últimos cinco años que precedieron a su fallecimiento, puesto que hablándose de la concubina que -- ha tenido hijos no impone la convivencia por mucho tiempo; sólo requiere -- que haya tenido hijos con el concubinario. En virtud de estas contradicciones, que hacen que no sea fidedigna la exposición de motivos como fuente de ilustración ni comprensible la verdadera mente con que fue redactada, puede reputarse como explicación del propósito del legislador constituir el concu

binato en los términos del artículo 1635 del Código Civil.

El artículo 1635 del Código Civil, es expreso, preciso y claro y sin duda alguna es, además, justo al establecer diferencias entre la concubina que no ha tenido hijos misma a la que exige haber vivido con el autor de la herencia los cinco años que precedieron inmediatamente su muerte, y la que ha tenido hijos, a la que no le impone tiempo alguno de convivencia. Su texto perspicuo que explica e ilustra la exposición de motivos es de acontecer lo contrario.

Las contradicciones existentes entre la exposición de motivos y el artículo 1635 del Código Civil, deben resolverse haciendo que prevalezca el precepto legal sobre aquella, por obvias razones lógicas y jurídicas. Entre la razón y el absurdo hay que estrechar la razón y entre la exposición de motivos que contradice a la ley en vez de explicarla, y la ley, cuya observancia es obligatoria.

Así lo entendió la H. Comisión redactora del Código Civil al darse cuenta de los relacionados errores de la exposición de motivos, y los rectificó en la forma y términos que aparecen en el oficio de fecha 21 de julio de 1928, dirigido al C. Oficial Mayor encargado del Despacho de Gobernación que consta inserto en las fojas 81 y 84 de la obra intitulada "Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano", del señor Licenciado Ignacio García Tellez, edición de 1932. En dicha obra manifiesta textualmente lo siguiente:

"...VI.- Se reglamentó más claro y convenientemente la sucesión de la concubina, estableciendo reglas que no permiten que ésta quede desamparada

cuando ha vivido maritalmente con el autor de la herencia durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o cuando ha tenido con él hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

"De esa manera se quiso que no quedaran fuera de la ley esos matrimonios de hecho, tan frecuentemente sobre todo en nuestras clases humildes, que aún cuando no están sancionados por el juez, ni por el cura, no forman uniones efímeras sino verdaderas familias ligadas con lazos duraderos."

Ahora bien, continuando con el análisis que estaba realizando del artículo 1635 del multicitado Código Civil, he de referirme a cada una de sus seis fracciones que contemplan la sucesión de la concubina, en el antes citado capítulo sexto de la sucesión de la concubina artículo 1635.

Y en la primera fracción de este artículo nos señala:

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

En esta primera fracción, se refiere al caso en que la concubina tenga bienes propios, porque el hecho de que se viva bajo esta figura jurídicamente no equivale a que la concubina o el concubinario no puedan tener bienes propios; y así, el artículo 1624, establece:

ARTICULO 1624.- "El cónyuge 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."

Por otro lado, pero con la misma relación, la misma fracción antes citada, nos remite al artículo 1625; mismo que a la letra dice:

ARTICULO 1625.- "En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada."

Quiero hacer notar, específicamente en esta fracción, el legislador le da el mismo trato a la concubina que a la cónyuge o a la esposa.

En la segunda fracción señala que:

"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."

Así como en la primera fracción, quise hacer notar que el legislador - daba el mismo trato a la concubina que a la esposa, también ahora he de manifestar que en esta fracción, no se da un trato equitativo a la concubina, ya que considero que debería de dársele el mismo trato que a un hijo; para efectos de ser más concreto, quiero proponer que para los efectos que se contrae esta fracción, a la concubina se le dé el trato de un hijo.

Por lo que se refiere a la siguiente fracción, en la misma se indica - que :

FRACCION III.- "Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo."

En esta fracción la única diferencia entre ésta y la anterior, lo es -

el hecho de que no nada más concorra con los hijos habidos entre el autor de la sucesión con otra mujer y los habidos entre él mismo y ella, por lo que, también propongo que tenga el mismo trato antes señalado, o sea, que como lo señalé en la anterior fracción, también en ésta se le dé el trato de un hijo, heredando en la misma proporción que uno de ellos.

Por lo que respecta a la cuarta fracción, la misma establece que:

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

Aunque en esta fracción se habla del monto que forman la masa hereditaria de la cual únicamente la cuarta parte de esos bienes se aplica a la concubina, medida que considero desproporcional para la concubina, por lo que esta debería ser más equitativa para ambos, para lo cual considero que debería dividirse en dos partes iguales, una aplicada a la concubina, y la otra, a los descendientes.

La quinta fracción regula la concurrencia de la concubina con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión y al efecto, dicha fracción establece lo siguiente:

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

Así como en la primera fracción de este artículo quise hacer notar que en la misma se le estaba dando el trato que se le daba a la cónyuge, para esta fracción considero que se debería de aplicar lo señalado en el -

artículo 1627, en el cual se establece que:

ARTICULO 1627.- "Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos."

De tal manera que, en esta fracción que nos ocupa, la concubina tendría derecho a los dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicaría al hermano, o bien, éste se dividiría por partes iguales entre los hermanos.

Por lo que se refiere a la sexta y última fracción de este artículo, en la misma se establece:

FRACCION VI.- "Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo ninguna de ellas heredaría."

Existen varios aspectos para analizar en esta última fracción en cada uno de sus párrafos que la componen; y para iniciar, he de hacer notar algo que me parece que no encaja en esta fracción, y esto es en lo referente al inicio de la misma, al señalar: "Si el autor de la herencia no deja descen

dientes, ascendientes, CONYUGE,..." Tomando la palabra CONYUGE literalmente, y con la cual nos referimos a las personas que han contraído matrimonio anteponiéndoseles el artículo LA o EL, ya sea que nos refiramos a la mujer o al varón, considero que resulta erróneo utilizar esta palabra, donde se está tratando la figura del concubinato y para el cual se mencionó al principio de este artículo que uno de los requisitos para que podamos hablar -- del concubinato, o para que se configure el concubinato, lo es el hecho de que ninguno de los dos haya contraído nupcias, o sea, que se encuentran libres de matrimonio, no veo el motivo por el cual el legislador haya empleado la palabra CONYUGE, y aún más, de existir ésta, (CONYUGE), la misma eliminaría a la concubina lo mismo que a los demás parientes, con excepción de los descendientes por su parentesco más cercano; de tal manera propongo, -- que ese término o expresión, sea eliminado de este capítulo, por su incongruencia dentro del mismo.

En alguna ocasión, en la cual me encontraba en la Biblioteca del H. -- Tribunal Superior de Justicia, en la afanosa tarea de conseguir bibliografía para el tema que ahora se desarrolla, encontré entre sus múltiples --- obras, una que se denominaba "PRONTUARIO DE EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, por ALFREDO CHAVEZ HAYHOC, obra en la cual figura en la primera serie, página 320, el intestado del Licenciado José Joaquín Peña Cancino, mismo que por su relevancia, tuvo cierta publicación en el diario "El Universal", en su número 8069 del 14 de enero de 1938.

Y ya que para la realización de un trabajo de esta naturaleza, considero que uno no sólo debe valerse de argumentos teóricos, sino que también lo

puede uno hacer de los prácticos, de tal manera que, siendo esta obra portadora de elementos jurídicos nutrientes para tan apasionante tema, he considerado importante intercalarlo en el presente trabajo. Pero quiero que esto - quede bien claro, ya que al hablar de intercalarlo, no quiero que se piense que realizaré una copia fiel de dicho juicio, sino que sólo trataré lo relativo al concubinato que es el tema que nos ocupa: Toda vez que en dicho -- juicio se trataron varios aspectos mucho muy importantes de los cuales y sólo para ilustrar, deseo enunciar los cuatro puntos en que fué dividido.

1.- Los hijos nacidos fuera del matrimonio, mayores de edad a la fecha de la muerte de su progenitor, no pueden investigar la paternidad, ni comprobar su posesión de estado de hijo natural, ni ejercitar la acción de petición de herencia, que implican las investigaciones de la paternidad. Lo prohíbe el artículo 388 del Código Civil.

2.- La investigación de la paternidad, la comprobación de la posesión de estado de hijo natural y la petición de herencia deben sustanciarse en -- juicio ordinario, y no en simples diligencias en los autos de un intestado. Artículo 430, fracción I, 431 y 803 del Código de Procedimientos Cíviles.

3.- El artículo 801 del Código de Procedimientos Cíviles no establece -- excepción al artículo 360 del Código Civil que previene, respecto del padre, la filiación del hijo nacido fuera de matrimonio sólo se establece por el re conocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

4.- Los derechos hereditarios de la concubina conforme al artículo 1635 del Código Civil, exposición de motivos y sus rectificación.

Así las cosas, el caso se presenta ante las leyes civiles:

"Dos cuestiones, de obvia resolución, son los tópicos tratados en el - juicio:

PRIMERA.- Definir si un hijo nacido fuera del matrimonio -el señor Jo sé A. Vilchis- tiene derecho a suceder ab-intestato a su padre cuando no ha sido reconocido voluntariamente por éste, conforme a las leyes, ni tiene a su favor sentencia alguna declaratoria de su filiación paterna, ni puede in investigar la paternidad por ser mayor de edad, a la fecha de la muerte del - autor de la herencia, de acuerdo con el artículo 388 del Código Civil; y

SEGUNDA.- Determinar si la concubina -la señora Silvana García- que ha tenido una hija con el concubinario, reconocida por ambos en una misma - acta del Registro Civil; que ha vivido con este por más o menos de cinco - años en convivencia materialmente interrumpida por ausencias sucesivas del mismo, impuestas por necesidad de trabajo, pero sin omisión del trato, afec - to y cumplimiento de los deberes y obligaciones familiares que vivió siem - pre en una casa propiedad del concubinario, quien la visitaba frecuentemen - te, habiéndolo hecho, por última vez, tres días antes de su muerte, tiene - derecho a heredarle por sucesión legítima de acuerdo con el artículo 1635 - del Código Civil..."

Posteriormente, es presentado el caso ante la Constitución Federal y - la Ley de Amparo:

REVISION 2860/38/sec. Segunda.

QUEJOSO: Silvana García y coagraviados, representados por el Sr. Li - cenciado Abelardo Paniagua.

Y para su más fácil comprensión del asunto, decide hacer una relación - previa de sus antecedentes.

"En el intestado del señor Licenciado José Joaquín Peña Cancino, radicado primeramente en el Juzgado Tercero de lo Civil, y ahora en el Cuarto de lo Civil de Esta Capital, se presentaron deduciendo derechos hereditarios, las siguientes personas:

a).- La menor María Elvira Peña García -hoy señora de Galán- en su carácter de hija natural del autor de la herencia reconocida por éste y la -- señora Silvana García, madre de aquella en un mismo acto del Registro Civil, habiendo comprobado su filiación con el acta respectiva, exhibida en - autos que hace prueba plena conforme al artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles.

b).- La señora Silvana García, como concubina del autor de la herencia quien comprobó sus derechos hereditarios de acuerdo con el artículo -- 1635 del Código Civil, con el acta de reconocimiento de la menor hija mencionada; con la certificación de la Presidencia Municipal de Zumpango, Estado de México, en la que consta que la señora García siempre vivió, hasta la muerte del autor de la herencia, en la casa número trece de las calles de - Mina, de aquella población; con la certificación del Registro Público de, - la propiedad de Zumpango, Estado de México, de la que se desprende que el - autor de la herencia fue propietario, y hoy lo es su sucesión, de la casa - indicada; y con las cartas de los señores Perfecto y Angel Ledezma, Felipe Mondragon y Jesús G. Parra, ratificadas judicialmente, en las que aparece - que el autor de la herencia iba frecuentemente a Zumpango, a saludar a la -

señora Silviana García, en los últimos meses que precedieron a la defunción de aquel, habiéndolo hecho por postrera vez, tres días antes de su fallecimiento. Las certificaciones aludidas, que obran en autos, hacen prueba plena conforme al artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles..... Todos los comprobantes citados relacionados entre sí, justifican incuestionablemente que la señora García fue concubina del autor de la herencia en los términos del artículo 1635 del Código Civil.

c).- La señora Sofía de la Sierra, como concubina también del autor de la herencia, quien pretendió comprobar sus derechos con simples declaraciones de testigos, estando fuera de las convocatorias correspondientes, las que no justifican que ella se encuentre en alguno de los casos señalados por el artículo 1635 del Código Civil; pero se desistió de sus pretensiones en ocurno de fecha...

d).- La niña María Alicia Sofía de la Sierra, como hija natural del autor de la herencia; pero no ha justificado con ninguna de las dos probanzas únicas que permite el artículo 360 del Código Civil, para comprobar su parentesco, y que son, o una constancia que demuestre cumplidamente el reconocimiento voluntario hecho a su favor por el autor de la herencia, o una sentencia ejecutoriada que declare su filiación de hija natural del mismo; y

e).- El señor José A. Vilchis, como hijo natural del autor de la herencia; pero no ha comprobado su parentesco por ninguno de los dos únicos medios señalados por el artículo 360 del Código Civil, o sea, presentando una constancia que acredite su reconocimiento voluntario como hijo natural del autor de la herencia, o una sentencia ejecutoriada declarativa de su filia-

ción paterna..."

De acuerdo con reiterados pedimentos de los CC. Agentes del Ministerio Público y Representante de la Hacienda Pública, el C. Juez Cuarto de lo Civil, dictó auto sobre declaración de herederos con fecha 11 de noviembre próximo pasado, teniendo por herederas a la señora Silviana García y a su menor hija María Elvira Peña García -hoy señora de Galán- no reconociendo derechos hereditarios al señor José A. Vilchis, ni a la menor María Alicia Sofía de la Sierra, y nombrando albacea definitivo a la primera de las expresadas.

Apelaron contra la resolución referida la señorita María Elvira Peña García -hoy señora de Galán- y al Sr. José A. Vilchis, alegando ambos como agravios, que fuera declarada heredera la señora Silviana García como concubina del autor de la herencia y nombrada albacea definitivo de la sucesión, y sólo al señor Vilchis, que no se le reconocieran derechos hereditarios. La primera se desistió de su recurso, según escrito de fecha 20 de mayo próximo pasado, y se le tuvo por desistida conforme auto de 16 de julio último, dictado por la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia y el segundo insistió en su apelación, y tramitada que fue por la misma Sala, motivó la ejecutoria del primero de febrero del corriente año, que modificó la declaración de herederos hecha en primera instancia, teniendo como herederos a la señorita María Elvira Peña García -hoy señora de Galán- y al Sr. José A. Vilchis, revocando el reconocimiento de derechos hereditarios a favor de la señora Silviana García, dejando sin efectos su designación de albacea y mandando que el Juez a quo citara a junta a los herede

ros declarados para el nombramiento de nuevo albacea.

Contra este fallo y su ejecución, pidió el amparo de la Justicia Federal la señora Silviana García ante el C. Juez Primero de Distrito del Distrito Federal en materia Civil, quien pronunció sentencia definitiva en el juicio de garantías, amparando y protegiendo a la quejosa en sus caracteres de heredera y albacea de la sucesión... interponiéndose en contra de esa resolución recurso de revisión.

He querido transcribir en parte, esta ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por la gama de problemas jurídicos y de exacta aplicación de los preceptos civiles y procedimentales y constitucionales que en el caso tuvieron lugar, con el único objeto de trasladar a lo práctico los problemas teóricos que en el presente trabajo se han tratado y para aclarar un poco más lo relativo al último párrafo del artículo que en este momento nos ocupa y que lo es el numeral 1635 del Código Civil; relativo a la concurrencia de varias concubinas a la masa hereditaria.

Es ahora el turno de tocar otro aspecto que considero también medular en el presente trabajo; ya que, como al igual que el anterior, también resulta ser un tema bastante discutido, claro que no tanto como el anterior, en virtud de que no se ha hablado mucho del mismo o no se le ha querido dar la importancia que en realidad amerita y ese tema lo es el concubinario y del cual he de referirme en este punto.

## C) ESTATUS JURIDICO DEL CONCUBINARIO.

Al hablar del estatus jurídico del concubinario, como la misma frase lo indica, me estoy refiriendo a la situación jurídica que guarda el individuo concretamente el varón, respecto de sus derechos y obligaciones que tiene - al encuadrar precisamente en la figura del concubinato, porque tal parece - ser que en la ley únicamente se contemplan sus obligaciones, pero por lo -- que respecta a sus derechos, no existe nada escrito en la ley, por lo menos concretamente, y aunque el estado de hecho que crea el concubinato no ha si do considerado en nuestra Legislación Civil como fuente de obligaciones, ni en forma directa a través del deber de alimentos, ni indirecta en los casos en que exista la obligación de reparar daños para aquellos que dependan eco nómicamente de una persona, yo considero que de alguna manera existen en la ley las obligaciones del mismo para sus descendientes y en especial para la concubina, como lo señalaba hace un momento en lo relativo a los alimentos, por ejemplo, el artículo 1368 el Código Civil establece en su fracción V lo siguiente:

ARTICULO 1368.- "El testador debe dejar alimentos a las personas que - se mencionan en las fracciones siguientes:

....V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su -- cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimo nio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la per

sona de que se trate, no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Otra cosa que quiero dejar bien clara, lo es el hecho de que el legislador cuando se ha querido referir en particular a una persona, lo ha hecho -- con claridad y en el caso que nos ocupa, no es posible decir lo mismo, por ejemplo, en el artículo que acabo de mencionar el 1368, se refiere o puede ser aplicable a ambos o bien lo puede ser también el artículo 383 del mismo Ordenamiento, al señalarnos que:

ARTICULO 383.- "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina...  
...."

Casi genéricamente, las leyes emplean nombres sustantivos en plural para designar, en lo individual y conjuntamente, las personas, derechos y cosas a que se refieren, y no por esa causa, no son acatadas en los casos en que se ofrece una sola persona, un solo derecho y una sola cosa de las mencionadas con nombres pluralizados, para evidenciarlo seguiré señalándo:

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos.- "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina." Todas estas ejemplificaciones, inmediatamente nos hacen pensar en el hecho de que aunque se esté hablando en plural, en el mismo se encuentra también lo singular, quiero decir que si por sucesión legítima tienen derecho a heredar los descendientes, lo mismo puede ser uno, que dos, que tres o bien que veinte, o bien los cónyuges, bien pueden ser uno o los dos, o ---

bien los colaterales dentro del cuarto grado, lo mismo puede ser uno que dos o que veinte; pero ya en el caso de la concubina, así no podemos pensar que se puede tratar también del concubinario.

A mayor abundamiento, y con las reservas que esto lo amerita; hasta determinado punto se le ha tratado de equiparar a la concubina con la cónyuge, razón por la cual voy a tomar como ejemplo lo que se señala en el capítulo IV del Código Civil en el cual se refiere a la sucesión del cónyuge, esto en forma particular; pero agrega ya en el contenido de su numeral 1624: "El cónyuge que sobrevive...", ya se está refiriendo a cualesquiera de los dos, bien sea varón, bien sea mujer. Pero en el capítulo VI señala: De la sucesión de la concubina y a mayor abundamiento ratifica el legislador su clara posición sobre a quien específicamente quiso proteger al señalar en dicho artículo 1635.- "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:..."

Por lo que, en conclusión conforme al Código Civil para el Distrito Federal, el concubinario no tiene derecho a heredar a su concubina; de tal manera que, si con el esfuerzo de ambos logran formar algún patrimonio y carecen de descendientes, ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado y por otra parte, que por esos vínculos de confianza, de afecto y de permanencia en su vida casi matrimonial, el concubinario ha puesto a nombre de la concubina los bienes producto de ese esfuerzo de ambos al fallecer la concu

bina, el concubinario no heredaría ni un sólo centavo y sería de aplicarse el numeral 1636; por medio del cual la única heredera lo sería la beneficencia pública.

Por lo anteriormente dicho, propongo que el capítulo VI del Código Civil, sea cambiado en su encabezado "De la sucesión de la concubina", por el "DE LA SUCECION DE LOS CONCUBINOS"; adicionando también una fracción que sería la VII, en los términos siguientes:

FRACCION VII.- "Si el autor de la sucesión lo fuera la concubina, se observarán las mismas reglas señaladas en las fracciones anteriores y en el supuesto de que no deje descendientes, ascendientes o parientes colaterales, la totalidad de los bienes de la sucesión pertenecen al concubinario."

Siguiendo el orden establecido por el Código Civil y por el capitulado del presente trabajo; toca en turno analizar el tema de la beneficencia pública; en ese orden de ideas diremos:

#### D) CONCURRENCIA DE LA BENEFICENCIA PUBLICA.

Este aspecto de las sucesiones encuentra su razón de ser en el capítulo VII del Código Civil, en el cual se señala: De la sucesión de la beneficencia pública.

ARTICULO 1636.- "A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública."

Al iniciar el presente capítulo, mi primera inquietud fue, la de encontrar a través de las distintas teorías que se han dado, la justificación -- que debe tener la sucesión intestamentaria y para lo cual se concluyó: Que el mejor estímulo a la actividad de las personas, es el hecho de poder -- transmitir sus bienes, a sus descendientes y a las personas que estén unidas al de cujus, por lazos afectivos, combinándose con la teoría de la función supletoria de la voluntad del de cujus, en la cual la ley suple la voluntad del mismo. Y es precisamente en ese renglón, en el cual considero -- que la ley esté cumpliendo su cometido, de acuerdo a lo anteriormente señalado.

Por tales motivos, la sucesión del estado por conducto de la Beneficencia Pública, no puede ser considerada como tal, mejor dicho no debería ser considerada como tal, ya que al haber reducido el número de colaterales que pudieran tener derechos sucesorios, que como se recordará en nuestro anterior Código Civil, tenían derechos sucesorios los parientes colaterales hasta el octavo grado; cosa que en nuestro Código Civil vigente, quedó reducido hasta parientes colaterales dentro del cuarto grado, esgrimiendo como razón en su exposición de motivos de dicho Código, que los lazos del parentesco colateral, dentro del octavo grado, ya son débiles, motivo por el --- cual no era lógico suponer que a falta de disposición testamentaria la voluntad del de cujus, hubiese sido dejarle sus bienes a parientes tan lejanos.

Pero en realidad, es como lo señala el ilustre catedrático en nuestra máxima casa de estudios y ministro de la Suprema Corte de Justicia, Rafael

Rojina Villegas, en su obra (1).

En la citada exposición de motivos existía la tendencia de restringir la herencia de los colaterales a efecto de imponer cuantiosos impuestos en los casos de los que encuadran hasta dentro del cuarto grado y en relación con los parientes colaterales del quinto al octavo grado, en lugar de imponerles impuestos, decide eliminarles sus derechos sucesorios, con la exposición de motivos antes señalados, colocándose como heredero a través de la asistencia pública, aumentando los derechos del estado heredero.

Pero en realidad, yo no considero, como anteriormente lo señalaba, que el estado sea el heredero, o que estemos en presencia de la sucesión del estado vía Beneficencia Pública, y el punto de apoyo para tal afirmación radica en lo siguiente:

El artículo 1636, cuando nos señala que a falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública.

Luego entonces, al hacer el llamamiento de todas y cada una de las personas señaladas en el artículo 1602 del Código Civil y que ninguna de ellas exista, como es la hipótesis que nos señala el artículo 1636 del Código Civil, entonces los bienes que forman el acervo hereditario quedarían sin dueño y si no tiene dueño, dichos bienes quedarían vacantes. Por lo que siendo así, lo que el estado estaría haciendo, sería una apropiación de bienes vacantes, ejerciendo con ello su derecho de soberanía.

A este respecto, en nuestro Derecho Civil por lo que respecta a los bienes muebles extraviados, o bien, abandonados, se les denomina como bienes mostrencos y a los cuales se refiere el Código Civil en su libro segundo Ca-

---

(1) "Compendio de Derecho Civil II, Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Segunda Edición. Editorial Libros de México, 1968.

pítulo IV, en su numeral 774, dentro del cual se indica que:

ARTICULO 774.- "Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos, cuyo dueño se ignore."

Y son bienes mostrencos, porque los mismos se deben mostrar, o bien pregonar. Esto se encuentra establecido en el artículo 777 del mismo Código.

ARTICULO 777.- "Cualquiera que sea el valor de la cosa, se fijarán avisos durante un mes, de diez en diez días, en los lugares públicos de la cabecera del municipio, enunciándose que al vencimiento del plazo se rematará la cosa si no se presentara reclamante."

Ahora bien, por lo que respecta al punto que interesa, sobre los bienes vacantes, se encuentra regulado en el Capítulo V, Título Primero del Libro Segundo del mismo Código Civil, en sus artículos del 785 al 789.

ARTICULO 785.- "Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido."

En este caso, los bienes si tuvieron dueño cierto y conocido pero, al fallecer el titular de los mismos y de no existir ninguno de los herederos señalados en el artículo 1602 fracción I, dichos bienes encuadrarían en lo que señala el artículo 785 del Código Civil.

Existe un caso conocido entre muchos que pudieran existir, en el cual el estado no puede apropiarse de ese bien inmueble, aunque no existan herederos. Me estoy refiriendo a lo que se señala en nuestro derecho agrario, --- cuando un ejidatario haya adquirido un solar, si dicho ejidatario fallece -- sin dejar herederos, ese solar, no podría heredarlo el estado a través de la Beneficencia Pública, como lo señala el artículo 1602 fracción II, en virtud

de que dicho inmueble volvería al núcleo de población correspondiente, para que por medio de la asamblea general, lo adjudique a algún o algunos campesinos que carezcan de él, así lo establece el artículo 99 de la Ley Federal de la Reforma Agraria.

Pero, la realidad en este caso, es que el estado encontrándose en el su puesto señalado en el multicitado artículo 1602 en su fracción II, también debe comparecer ante los tribunales, del orden de lo familiar y vía Secretaría de Salubridad y Asistencia a deducir sus derechos y señaló que es por medio de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, en base al reglamento interior de la misma Secretaría, quien tiene su razón de ser en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, este reglamento interior de fecha 25 de febrero de 1981 y publicado en el Diario Oficial de fecha lunes 16 de marzo del mismo año, teniendo vigencia al día siguiente de su publicación, señala en su artículo primero que

ARTICULO 1º.- "La Secretaría de Salubridad y Asistencia como dependencia del Poder Ejecutivo de la Unión, tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomienda la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos y otras Leyes, - Decretos, Reglamentos Acuerdos y Ordenes del Presidente de la República."

y concretamente el artículo 48 de dicho Reglamento establece que:

ARTICULO 48.- "La Administración del patrimonio de la Beneficencia Pública tiene competencia para:

I.- Administrar y controlar los bienes muebles e inmuebles y derechos que constituyen el patrimonio de la Beneficencia Pública y tramitar los ju

cios sucesorios y en todo juicio o procedimiento judicial relacionado con el mencionado patrimonio."

La Asistencia Pública puede concurrir, como ya lo señalaba anteriormente con la concubina, recibiendo la mitad de la herencia, pero en virtud de que el artículo 27 de nuestra Carta Magna, prohíbe a las instituciones de beneficencia, bien sean éstas públicas o privadas, adquirir bienes raíces innecesarios para su objeto, en los casos en que la Beneficencia Pública herede bienes, para cumplir con el mandato constitucional, existe el artículo 1637 del Código Civil, el cual señala que:

ARTICULO 1637.- "Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere."

Y es precisamente en este renglón, en el que vuelvo a hacer hincapié, ya que considero que no es justo que se le despoje, bien sea a la concubina o al concubinario, de los bienes que a través del tiempo y el esfuerzo a más de sus privaciones y sufrimientos lograron reunir, por el simple hecho de -- que ellos eligieran vivir bajo esa figura del concubinato, que a la fecha só lo ha conseguido algunos reconocimientos en la vida jurídica.

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

1.- El matrimonio es la institución base del Derecho de Familia, y la familia fue, es y seguirá siendo la base de la sociedad.

2.- El matrimonio es el medio por el cual se llega a constituir la familia, pero no siempre la familia se constituye a través del matrimonio.

3.- La palabra matrimonio, atendiendo a su etimología, significa carga o gravamen de la madre.

4.- Tanto por medio del legítimo matrimonio como del concubinato, se puede llegar a conformar esa célula social denominada familia.

5.- Si para que se le reconozcan algunos derechos, la pareja que opta por la unión en concubinato debe de tener una conducta o comportamiento determinado por la ley, esta unión debe tener otro calificativo que no atente contra la dignidad de la persona como lo hace el concubinato, por lo que al mismo, en base a esa conducta exigida, bien podría denominarse matrimonio - por comportamiento, como atinadamente lo denominó el Dr. Raúl - Ortiz Urquidi en su tesis doctoral, o bien, matrimonio sin documentación.

6.- Si en nuestro Derecho Mexicano la ley ejerce una función supletoria de la voluntad del de cujus, se le debe otorgar facultad de investigación al Ministerio Público, para que éste,

como representante de la sociedad, rinda un dictamen verificativo de los diferentes y posibles lazos de entroncamiento con el de cujus.

7.- La función investigadora a que se refiere la anterior conclusión, no solo se debe limitar a la información rendida por el denunciante de la sucesión, sino que debe comprender toda la actividad necesaria a fin de que no se omitán personas que tienen derecho a la sucesión, por dolo o mala fe del denunciante del intestado, con lo cual se lograría una mejor aplicación de las normas jurídicas y un mayor acierto en la impartición de la justicia.

8.- La concubina al concurrir al acervo hereditario, ya sea con descendientes habidos entre la misma y el concubinario, o bien con los de éste habidos con otra mujer, deberá ser en la misma proporción que le corresponde a un hijo, o si se quiere en proporción mayor pero nunca menor a la asignada a un descendiente.

9.- Nunca podrá darse la hipótesis de concurrencia al acervo hereditario de la esposa con la concubina.

10.- La concubina al concurrir al acervo hereditario con los ascendientes del de cujus, no debe hacerlo en desventaja, en virtud de que como compañera del de cujus evidentemente que contribuyó a formar dicho acervo, por lo que estimo que es de justicia que éste deba, como en el caso de la mujer legítima dividirse en dos partes iguales, de las cuales una será apli--

cada íntegramente a la concubina y la restante a los ascendientes del autor de la sucesión.

11.- Debe también igualarse la situación de la concubina a la de la mujer legítima, cuando aquella concurra a la herencia con los colaterales, a efecto de que sólo lo haga con los hermanos del concubinario, pero no con ningún otro colateral.

12.- Debe también existir igualdad en la situación de la concubina con la mujer legítima, a efecto de que cuando no haya parientes del concubinario, su compañera herede todo el patrimonio del mismo.

13.- Debe reformarse la ley a efecto de que al concubinario se le den en la herencia los mismos derechos que a la concubina.

## B I B L I O G R A F I A .

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1975.
- ALBALADEJO MANUEL. Compendio de Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Bosch. Barcelona, 1965.
- ALVAREZ SUAREZ URSICINO. Curso del Derecho Romano. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid España. 1955.
- ANTONIO DE IBARROLA. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1981.
- ANTONIO DE IBARROLA. Cosas y Sucesiones. Editorial - Porrúa. México 1957.
- ANTONIO DE IBARROLA. Cosas y Sucesiones. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1977.
- ARIAS RAMOS JOSE. Manual de Derecho Romano. Editorial. Guillermo K. Buenos Aires. S/F.
- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN  
Y  
BRAVO VALDEZ BEATRIZ. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax - México, Librería Carlos Cesarman, S. A. México 1975.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL  
Y  
CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Octava -- Edición, corregida, aumentada y puesta al día, con comentarios, concordancias jurisprudencia local y federal. Editorial Porrúa . México, 1980.

CICU ANTONIO.

Derecho de Familia. Editorial -  
Daniel Cochs (España).  
Italia 1964.

DIAZ DE GUIJARRO ENRIQUE.

Tratado de Derecho de Familia.  
Tomo I. Tipográfica Editora.  
Buenos Aires, 1953.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.

El Derecho Privado Romano, como  
introducción a la cultura jurí-  
dica contemporánea. Quinta Edi-  
ción. Editorial Esfinge, S. A.  
México, 1974.

GALINDO GARFIAS IGNACIO.

Derecho Civil. Primer Curso. Se-  
gunda Edición. Editorial Porrúa  
México, 1976.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO.

Delitos Sexuales en la Doctrina  
y en el Derecho Positivo Mexica-  
no. Cuarta Edición. Editorial  
Porrúa.  
México, 1979.

IGLESIAS JUAN.

Derecho Romano Instituciones de  
Derecho Privado. Quinta Edi-  
ción. Ediciones Ariel.  
Barcelona, 1965.

MAZEAUD HENRI Y LEON.

Constitución de la Familia. Par-  
te I. Volúmen III. Ediciones Ju-  
rídicas Europa-America.  
Buenos Aires, S/F.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO.

El Derecho Precolonial. Cuarta  
Edición. Editorial Porrúa.  
México, 1981.

MORENO PADILLA JAVIER.

Nueva Ley del Seguro Social. --  
Cuarta Edición. Editorial Tri-  
llas.  
México, 1977.

- MULDWOLF BERNARD. El Adulterio. Ediciones Guada-  
rrama.  
Mádríd, 1972.
- MUÑOZ D. LUIS Derecho Civil Mexicano. Tomo I.  
Ediciones Modelo.  
México 1971.
- ORTIZ URQUIDI RAUL. Matrimonio por Comportamiento.  
Editorial Estylo.  
México, 1955.
- ORTOLAN M. Instituciones de Justiniano.  
Editorial Atalaya.  
Buenos Aires, 1974.
- PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Ro-  
mano. Editora Nacional.  
México, 1971.
- PLANIOL MARCELO  
Y  
JORGE RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Ci-  
vil Frances. Tomo II. La fami-  
lia. Editora Cultural, S. A.  
La Habana, 1946.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo I.  
Tercera Edición. Editorial Por-  
rúa.  
México, 1980.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo -  
II. Quinta Edición. Editorial  
Porrúa.  
México, 1980.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. To-  
mo II. Editorial Libros de Mé-  
xico.  
México, 1968.

SANCHEZ CORDERO DAVILA JORGE A.

Introducción al Derecho Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1981.

SANCHEZ MEDAL RAMON.

Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México, 1979.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ediciones Andrade. México, 1978.

CODIGO CIVIL PARA EL D. F. EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. "GABRIEL LEYVA Y LISANDRO -- CRUZ PONCE".

Miguel Angel Porrúa, S. A. II - Edición. México, 1981.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D. F.

Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1977.

CODIGO PENAL PARA EL D. F.

Trigésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1977.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D. F.

Colección Nuestras Leyes. Editores Mexicanos Unidos, S. A. México, 1978.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TAMAULIPAS.

Edición Oficial. Editorial Cajica. Puebla, Pue.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Ediciones Andrade. México, 1980.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEVA.

Tomos I y III. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, 1968.

PRONTUARIO DE EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1917 - 1965. SUSTENTADAS POR LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

NUEVO DICCIONARIO SOPENA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Tomos I, II y III. Ediciones Mayo. México, 1967.

Editorial Ramón Sopena, S. A. Barcelona, 1972.