

76

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

EL CONCUBINATO EN LA SUCESION  
LEGITIMA, PROPUESTA DE REFORMA AL  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CONTRERAS CONTRERAS MARCELA OLIVIA

ASESORA:  
LIC. CECILIA LICONA VITE

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO AGOSTO DE 2001



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.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

DEDICO ESTA OBRA A MI FAMILIA.

QUIEN HA SIDO SIEMPRE UN APOYO  
INCONDICIONAL A LO LARGO DE ESTOS  
DIECIOCHO AÑOS DE ESTUDIO, DE QUIENES  
HE RECIBIDO TANTOS Y TAN BUENOS  
EJEMPLOS , SATISFACCIONES Y CONSEJOS ,  
A USTEDES QUE ME HAN IMPULSADO A  
SALIR ADELANTE.

GRACIAS LOS QUIERO MUCHO.

# ÍNDICE

## EL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA . PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Pag

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

### CAPITULO I. RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCUBINATO

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	5
1.3 Francia.....	8
1.4 México.....	9
1.4.1 En los pueblos indígenas.....	9
1.4.2 En la época colonial.....	10
1.4.3 Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 .....	11
1.4.4 Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884.....	11
1.4.5 Ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859.....	12
1.4.6 Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917.....	12
1.4.7 Código civil para el Distrito Federal de 1928 .....	14
1.4.8 Código Civil del estado de México del 20 de diciembre 1956.....	15

### CAPITULO II. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

2.1 Concepto de concubinato.....	16
----------------------------------	----

2.2 Características del concubinato.....	20
2.2.1 Temporalidad .....	20
2.2.2 Procreación.....	21
2.2.3 Continuidad.....	21
2.2.4 Heterosexualidad.....	22
2.2.5 Monogamia.....	22
2.2.6 Fidelidad.....	23
2.2.7 Publicidad.....	23
2.2.8 Ausencia de toda formalidad.....	24
2.2.9 Relación sexual.....	25
2.3 Naturaleza jurídica del concubinato.....	25
2.3.1 El concubinato como institución.....	25
2.3.2 El concubinato como acto jurídico.....	26
2.3.3 El concubinato como hecho jurídico.....	27
2.4 Efectos jurídicos del concubinato.....	29
2.4.1 Concède a la mujer derecho a heredar por vía legítima.....	30
2.4.2 Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.....	31
2.4.3 Las donaciones entre los concubinos.....	31
2.4.4 La filiación.....	32

2.4.5 El parentesco.....	37
2.4.6 Derecho a heredar.....	39
2.4.7 Derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficiosos.....	39
2.4.8 Derecho y obligación de dar y recibir alimentos.....	40
2.4.9 Obliga a la patria potestad.....	41
2.4.10 Tienen derecho a un nombre.....	44

CAPITULO III. EL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA .  
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE  
MÉXICO.

3.1 Concepto de sucesión.....	45
3.2 Concepto de herencia.....	45
3.3 Especies de sucesiones.....	46
3.3.1 Por voluntad del autor.....	46
3.2 Por el procedimiento.....	47
3.4 Modos de suceder.....	59
3.5 Momento en que se produce la sucesión.....	61
3.6 Sujeto de la sucesión mortis causa.....	62
3.7 Característica esencial de la transmisión hereditaria.....	64
3.8 Enajenación de la porción hereditaria.....	66

3.9 Sucesión legítima.....	67
3.9.1 Supuestos en que procede la sucesión legítima.....	67
3.9.2 Reglas generales de la sucesión legítima.....	68
3.9.3 Reglas específicas para la sucesión de los descendientes.....	70
3.9.4 Reglas específicas para la sucesión de los ascendientes.....	71
3.9.5 Reglas específicas para la sucesión del cónyuge.....	73
3.9.6 Reglas específicas para la sucesión de los colaterales.....	74
3.9.7 Reglas específicas para la sucesión de la concubina.....	75
3.9.8 Reglas específicas para la sucesión de la Beneficencia Publica.....	76
3.10 Propuesta de reforma al Código Civil del estado de México.....	77
3.10.1 Inclusión del concubinario en la sucesión legítima.....	77
3.10.2 Modificación a la sucesión legítima de la concubina.....	79
Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	84
Legislación.....	87

## INTRODUCCIÓN

En la presente tesis se realiza un análisis jurídico de la figura del concubinato, la cual ha sido considerada durante mucho tiempo como una forma de quebrantar a la sociedad; sin embargo, el concubinato da origen a la familia y ésta es la célula fundamental de nuestras formas de organización, por ello el presente trabajo tiene como finalidad realizar un estudio minucioso sobre esta figura, para poder determinar cuáles son sus alcances jurídicos.

El concubinato fue regulado tanto por las Leyes Caducarias de Augusto, como por las Siete Partidas españolas y, como consecuencia lógica, es transmitido a todos aquellos países que siguen una influencia romanista. Sin embargo, la regulación que existe actualmente en el estado de México es insuficiente y limitada. Como se observara en el presente documento, la legislación civil necesita grandes modificaciones para poder satisfacer las necesidades colectivas derivadas de esta situación.

La investigación documental que aquí se presenta tiene como finalidad estudiar la sucesión legítima de los concubinos en el estado de México. Parece burdo pensar que en el Distrito Federal las personas que viven bajo el amparo de esta figura gozan actualmente muchos derechos, lo que no sucede a unos cuantos pasos de esta jurisdicción, en el estado de México.

Primeramente revisaremos los antecedentes del concubinato en Roma, España, Francia y México, en este último país el concubinato será estudiado en periodos históricos tales como: la época prehispánica, colonial e

independiente a través de diversos ordenamientos como lo son: el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884 , la Ley del Matrimonio Civil de 1853 , la Ley de Relaciones Familiares de 1914 ,el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 y el Código civil del Estado de México de 1956.

En el capítulo segundo analizaremos algunos conceptos fundamentales del concubinato y las características indispensables del mismo , tales como: la temporalidad , la continuidad , heterosexualidad , monogamia , fidelidad , entre otras ; sin dejar de revisar la naturaleza jurídica del concubinato y sus efectos en relación con los hijos , sus bienes y entre los mismos concubinos.

Por último en el capítulo tercero realizaremos un estudio detallado de la sucesión en general , revisando las reglas que le son aplicables , las especies de sucesión y las reglas específicas de la sucesión legítima, analizando más detenidamente el apartado correspondiente a la sucesión legítima de la concubina, porque debo señalar que, pese a la igualdad que debiera existir entre el hombre y la mujer, el concubino no tiene derecho a heredar por sucesión legítima en el Estado de México.

Espero que este documento les sea útil y provechoso.

## CAPÍTULO I. RESEÑA HISTÓRICA DEL CONCUBINATO

### 1.1 Roma.

En el sistema romano , la unión concubinaria era aquella distinta a la que se realizaba dentro del concepto de las justas nupcias. La cual no estaba penada por la ley, pero se le ubicaba como una unión de rango inferior en relación al matrimonio.

No podemos dejar de señalar que en la esfera de las relaciones humanas , la intimidad entre hombre y mujer está contemplada como un vínculo individual en el cual el Derecho carece de participación. Por ello , hasta el fin de la República , el Derecho no se ocupa de esas relaciones. Sin embargo , la *lex Julia de adulteriis*<sup>1</sup> calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda , fuera de las *justae nuptiae* , pero se encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esta ley, solo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer vínculos duraderos a los que se llamo *concubinato* y a la mujer que se unía mediante esa forma se le conocía como *Pellex* . Fue así que el concubinato recibió un reconocimiento tácito.

“De igual modo la *Lex Papia Papaea* , permitió el concubinato tanto con mujeres manumitidas como con ingenuas , siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas.”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mediante esta ley se castigaba cualquier union sexual fuera del matrimonio como adulterium o stuprum, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en los delitos arriba mencionados (en esta lista se encontraban esclavas , libertas , meretrices , actrices y adúlteras condenadas en juicios públicos )

<sup>2</sup> Herrenas Sordo , Maria del Mar. *El concubinato* , Mexico , Ed Porrúa , 1998, p 3

Solo en tiempos de Augusto , el matrimonio recibe su categoría de indiscutible institución jurídica. Éste emperador , profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos, y por las repercusiones de esta sobre el estado de la población , reglamentó –minuciosamente– las condiciones para un matrimonio justo , el cual tuvo todas las consecuencias jurídicas que el emperador quiso otorgar a esta institución.

En el mismo momento en que se eleva el matrimonio a rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, y con la misma aceptación social , pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio : se trata del concubinato. Esta figura tuvo dos fuentes importantes:

1) La existencia de un impedimento matrimonial de índole social.

“ El emperador Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quería que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen , como son los libertos , produjeran los efectos favorables del matrimonio justo , pues si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto , el resultado no era un matrimonio sino un concubinato , a pesar de ser una unión estable , monogámica , decorosa y socialmente aceptada , esta unión no producía efectos jurídicos. ”<sup>3</sup>

2) A pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo , a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas.

<sup>3</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario Instituciones de Derecho Civil , México , Ed Porrúa ,S.A . 1988, t 3 , p 339

“En varios casos era lógico que una digna pareja romana prefiriera una unión duradera sin consecuencias jurídicas , a una unión en forma de matrimonio justo. Tal es el caso de un viudo con hijos que no quiere casarse en segundas nupcias , por consideración a sus hijos prefiere ahora un concubinato , ya que en el caso sus hijos futuros no serán legítimos y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión ab intestato , ni tampoco una porción legítima en caso de sucesión testamentaria. Normalmente , el padre dejará algún legado a los hijos del concubinato , pero éstos no tendrán un derecho a su porción legítima de cuando menos un 25 % de la cuota que le correspondería por esa vía .Por tanto , la posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato.”<sup>4</sup>

Es indispensable aclarar que esas uniones extrajurídicas recibieron por las leyes Caducarias de Augusto el nombre de concubinato , término utilizado anteriormente para designar uniones pasajeras , pero que desde Augusto toma, socialmente , otra significación; pues ya no implicaba ninguna deshonra vivir en concubinato , siempre que se tratara de una unión monogámica y estable. “Otra ilustración de la decencia del concubinato es el hecho de que tres de los emperadores mas virtuoso de los primeros dos siglo de nuestra era, tales como : Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio , vivían en concubinato”<sup>5</sup>

Sin embargo, la relación concubinaria debía respetar las prohibiciones y reunir los siguientes requisitos:

“a) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer

<sup>4</sup> Idem, p. 340

<sup>5</sup> Ibidem

sin haber mediado violencia o corrupción.

- b) Solo podía darse entre personas púberes.
- c) Estaba prohibido tener más de una concubina
- d) Estaba prohibido el concubinato entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona.
- e) Esta prohibido el concubinato entre aquellas personas que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos para contraer matrimonio.”<sup>6</sup>

Con el transcurso del tiempo los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato “Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas que viviendo entonces en concubinato , y que teniendo hijos naturales tuvieran el deseo de legitimarlos , siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae* , siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo . Anastasio fue todavía mas lejos , pues decidió que , tanto en el presente como en la futuro , todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justas nuptiae*. Esta disposición fue conservada por Justiniano , bajo el nombre de legitimación por matrimonio subsiguiente.”<sup>7</sup>

Así también en el derecho justiniano , la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social debido a que se eliminaron los impedimentos matrimoniales de índole social , por lo que el concubinato vario su anterior estructura , quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un

<sup>6</sup> Herrerías Sordo , María del Mar, *Op. Cit.* , p 2

<sup>7</sup> Eugene, Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Madrid , Ed Saturnino Calleja , 1924 (9º ed ), p 112

nombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio , con Justiniano , que se acepto el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar y reconoció el derecho de los hijos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios. “Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia , según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.”<sup>8</sup>

## 1.2 España

En España durante el medievo , el concubinato adoptó el nombre de barraganía y fue Alfonso X en sus Siete partidas<sup>9</sup> quien calificó con este nombre a las uniones extramatrimoniales, entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas . Desde esta época se impusieron los siguientes requisitos a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre.
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo.
3. Esta unión debe ser permanente.
4. Deben tratarse como marido y mujer.
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

<sup>8</sup> Chavez Asencio , Manuel F. *La familia en el derecho . Relaciones jurídicas conyugales*, Mexico , Ed Porrúa, 1997 (4º ed) , p 286

<sup>9</sup> En la Partida Cuarta , se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado “De las otras Mujeres que tienen los Omnes que no son de Bendiciones ” En esta Partida se autoriza a los hombres solteros a tener barragana , siempre que no hubiera ningún impedimento para contraer matrimonio

La barraganía surgió en España gracias a diversos factores , tales como que no era un vínculo indisoluble como lo era el matrimonio , además permitía que existieran relaciones con mujeres de condición social inferior.

Esta figura fue regulada por diversos ordenamientos de la siguiente manera:

En cuanto a los efectos de la barraganía “ el Fuero Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por la barragana, siempre que fuesen solemnemente instituidos ; del mismo modo la barragana que tuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse , en caso contrario , debía devolverlas ”<sup>10</sup>

El Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor , tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.<sup>11</sup>

El Fuero de Cuenca concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor , elevándosele a la categoría de una viuda encinta.<sup>12</sup>

“ El Fuero de Soria autorizaba al padre a dar a los hijos habidos de barragana , hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento , siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

<sup>10</sup> Zannoni ,Eduardo A , Derecho civil, Derecho de familia .Buenos Aires , Ed Astrea, 1978 , t 2, p 262

<sup>11</sup> Chavez Asencio , Manuel F . Op Cit , p 289

<sup>12</sup> Ibidem

Los Fueros de Burgos y Lo groño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los hijos legítimos por cabeza , excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes .

En el año 1361 la Carta de Avila regula bajo el título de Carta Mancebía o Compañería , la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana , en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con el la mesa , el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente , eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella , convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.”<sup>13</sup>

Dentro de este género , también existían los contratos de barraganía sujetos a término , y una vez transcurrido el tiempo pactado , la relación finalizaba si el contrato no era prorrogado.

A partir del siglo XII , hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos exaltando la importancia del matrimonio como origen de la familia. Los hijos de barragana eran considerados como naturales , y por tanto no se les reconocía el derecho a exigir una porción hereditaria igual a la de los hijos de matrimonio, quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

### 1.3 Francia

<sup>13</sup> Herrenas Sordo , Maria del Mar , *Op.Cit.* , p 6

El Código Napoleón de 1804 no reguló la figura del concubinato, pues lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Es así como en la filosofía del Código francés aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: “Los concubinos se pasan sin la ley; la Ley se desentiende de ellos. La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos. (*les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d’eux ...*)”<sup>14</sup>

“El ordenamiento de 1804 negó a los hijos naturales el título de herederos concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes. Solo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podrían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.”<sup>15</sup>

“Otra de las desventajas que acarreó el Código Napoleón para los hijos naturales fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.”<sup>16</sup>

En Francia, como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. “El mismo código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio por causa

<sup>14</sup> Díez del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, Ed. Montecorvo, S.A., 1956 (2ª ed.), p. 243

<sup>15</sup> Herrenas Sordo, Mana del Mar, *Op. Cit.*, p. 9

<sup>16</sup> *Ibidem*.

de adulterio de su marido , era cuando éste hubiera sostenido a su concubina en la casa común , es decir , cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.”<sup>17</sup>

#### 4 México

En nuestro país el concubinato ha sido regulado a través de diversos ordenamientos de la siguiente manera:

##### 4.1 El concubinato en los pueblos indígenas

Entre los aztecas el hombre , casado o soltero , podía tomar cuantas concubinas quisiera , con tal de que estuvieran libres de matrimonio.<sup>18</sup>

“El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento , sin observar ningún tipo de formalidad . En este caso , la mujer tomaba el nombre *de temecauh* y el hombre el *de tepuchтли*.”<sup>19</sup>

El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinatos tenían tiempo de vivir juntos con fama pública de casados.

“Es decir la concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal , se convertía en esposa , recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.”<sup>20</sup>

<sup>17</sup> *Ibidem* p 10

<sup>18</sup> A todas esas mujeres se les concedía el carácter de esposas o concubinas dependiendo de la forma que hubiera dado origen a esa unión, gozando todas ellas de los mismos derechos

<sup>19</sup> Herrenas Sordo , *Mana del Mar*, Op. Cit p 10

<sup>20</sup> *Ibidem*.

Para unirse en concubinato , no se necesitaba la realización de ningún rito ya que el surgimiento de esta unión , se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la ceremonia nupcial.

#### **4.2 En la época colonial**

La iglesia y el emperador Carlos I , dictaron una serie de cédulas reales en las que se establecía que el matrimonio debía llevarse a cabo con la primera mujer con la que hubiere contraído matrimonio el indio. Por lo que todas las demás mujeres que había tomado el hombre , dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas , quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente.<sup>21</sup>

Cuando se trataba de una familia monogámica , la labor de los misioneros se facilitaba enormemente , porque lo único que se requería en estos casos era que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la iglesia católica , y de esta forma legitimaban tanto a la concubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión . “En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo , el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos.”<sup>22</sup>

#### **4.3 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.**

<sup>21</sup> Idem , p 14

<sup>22</sup> Idem , p 15

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 , no regula la figura del concubinato como si no existiera en nuestro país<sup>23</sup> , sin embargo , si toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

#### **1.4.4 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884**

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884 , no reglamenta el concubinato . Sin embargo , encontramos la palabra concubinato en el capítulo V denominado del divorcio, que en su artículo 228 fracción II establece :“ el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio , el del marido lo es solamente cuando con el concurre alguna de las circunstancias siguientes:

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.”<sup>24</sup>

Como se observa este Código confunde el concubinato con lo que actualmente conocemos como adulterio, a pesar de que cada uno tiene una naturaleza distinta

En cuanto a los hijos naturales, en este Código rigieron los mismos criterios que los contenidos en el Código Civil de 1870.

<sup>23</sup> Chavez Ascencio , Manuel F . , *Op. Cit.* , p 202

<sup>24</sup> Herrenas sordo , María del Mar . , *Op. Cit.* , p 17

#### **1.4.5 Ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859.**

En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato : sin embargo , en el artículo 21 se mencionan las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en la fracción I.<sup>25</sup>

“ El adulterio , menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen , o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; mas en caso de que lo haga por la fuerza , la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial , sin perjuicio de que este sea castigado conforme a las leyes . Este caso , así como el de concubinato público del marido , dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio ”<sup>26</sup>

De esta disposición se desprende que el legislador, como en otras tantas leyes anteriores y posteriores , equipara la relación concubinaria con el adulterio , que constituía tanto un delito como una causal de divorcio.

#### **1.4.6 Ley Sobre Relacionares Familiares del 14 de abril de 1917.**

Nuevamente , el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio , consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II en la que se señala que cuando haya habido concubinato entre los adúlteros

<sup>25</sup> Chavez Asencio , Manuel F ., *Op. Cit.* , p. 202

<sup>26</sup> Herrenas sordo , Maria del Mar . *Op. Cit.* , p. 18

dentro o fuera de la casa conyugal será motivo suficiente para solicitar el divorcio.<sup>27</sup>

Por la redacción de esta fracción, podemos establecer que al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que se trataba de relaciones sexuales extramaritales, entre persona o personas casadas.

En cuanto a los hijos naturales el artículo 186 los define como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

Los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre, la madre, o por ambos, siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto en favor como en contra del hijo. “Esta prohibición tuvo dos excepciones:

1. Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.
2. Los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Idem, p 19

<sup>28</sup> Ibidem.

La exposición de motivos de esta ley considero conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios , por no ser justo que la sociedad los estigmatice consecuencia de faltas que no le son imputables , ya que la ley debe perjudicar los infractores y no a los hijos.<sup>29</sup>

#### **.4.7 Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928**

En este código se hace referencia al concubinato como una manera peculiar de formar una familia y lo expresa así en su exposición de motivos:

“Hay entre nosotros , sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían 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 favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido en 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 trata el concubinato , es como se dijo antes , porque se encuentra generalizado , hecho que el legislador no debe ignorar.”<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Chavez Asencio , Manuel F , Op\_Cit , p 202

<sup>30</sup> Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, Mexico , Fd Modelo , 1971 , t 1 , p 411

El concubinato o unión libre, como situación de hecho , no estaba reglamentado por el derecho. Este ordenamiento jurídico solo se ocupó de algunas de las consecuencias que derivaban de ese tipo de uniones irregulares, en favor de los intereses particulares de las concubinas y de los hijos habidos durante tal situación.

"De acuerdo con lo expuesto , el código civil en los inicios de su vigencia señaló escasas consecuencias al concubinato , a saber;

1. Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso

2. Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima , pero siempre en condiciones de inferioridad en relación con la esposa , llegando al extremo de que , cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares , a excepción de su compañera , esta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario , compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública

3. Establecía el principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos.<sup>31</sup> ..

#### **1.4.8 Código Civil del Estado de México de 1956**

Este código promulgado el 20 de diciembre de 1956 , siguiendo el efecto cascada adopta las disposiciones previstas por el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

<sup>31</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia* Mexico . Ed Porrúa, 1990 (4ªed) , p 166

## CAPÍTULO II. EL CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

### 2.1 Concepto de concubinato

Al lado de la unión matrimonial , que es el acto jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no solo respecto de la pareja y de lo hijos, sino también en relación con otros parientes , existe actualmente otra unión que se asemeja al matrimonio , a la cual el derecho le ha concedido efectos muy limitados, esta unión es conocida como concubinato, la cual será definida en este capítulo.

La palabra concubinato “deriva del vocablo latino *concubinátus* que significa vida que hace un hombre con una concubina; esta última considerada como la mujer que vive conyugalmente con un hombre que no es su marido, es decir , que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio , es la compañera fiel y honesta del hombre con quien realiza el concubinato , llegando a ser la madre de sus hijos , y formando con él un hogar.”<sup>32</sup>

El concubinato como una figura jurídica ha sido definida por diversos autores, aquí solo retomaremos algunas de estas definiciones :

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez el concubinato es “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados , y que puede o no producir efectos legales.”<sup>33</sup>

<sup>32</sup> De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, México, Ed Porrúa , 1995 (19° ed), V 1 , p 337

<sup>33</sup> Baqueiro Rojas, Edgar , Derecho de Familia y Sucesiones, Mexico, Ed Harla, 1990 (2 ° ed), p 122

La definición antes mencionada es incompleta , pues el concubinato siempre producirá efectos jurídicos , ya que desde que se configura nace el derecho a alimentos, así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición es que emplea el término de unión libre , con la cual no estoy de acuerdo , porque si aceptamos que el concubinato implica una libertad en la relación , estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección.<sup>34</sup>

El profesor Rafael de Pina lo define como “la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal , para cumplir fines atribuidos al matrimonio.”<sup>35</sup>

De igual modo para Julian Güitrón Fuentesvilla concubinato es “la unión de hecho de dos personas de distinto sexo , que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como un concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio y sin importar el tiempo que haya durado su unión , procreen uno o mas hijos.”<sup>36</sup>

De las dos definiciones anteriores se desprende que el concubinato solo se produce en una relación heterosexual.

<sup>34</sup> Herrerías sordo , *María del mar* , *Op. Cit.* , p 23

<sup>35</sup> De Pina Vara ,Rafael, *Op. Cit.* , p 336

<sup>36</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julian, *¿Que es el Derecho Familiar?*, Mexico, Ed Promociones Jurídicas y Culturales, S C , 1987 (3º ed ), p 22

Por otro lado el profesor Rojina Villegas define al concubinato como “la unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y habitan la misma casa”<sup>37</sup>. Pocos autores han considerado este último elemento como punto esencial del concubinato.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define al concubinato como la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.”<sup>38</sup>

Esta definición envuelve el problema de determinar qué es una cohabitación más o menos prolongada, ya que este es un término muy subjetivo que quedará a criterio de cada individuo. Por otro lado, no menciona el hecho de que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo con lo que daría a entender que la relación concubinaría únicamente se configura cuando tenga una duración más o menos prolongada de tiempo.

En cuanto a los aspectos positivos, hay que destacar que el hombre y la mujer deben ser solteros, y de esta forma, contrapone totalmente la figura del concubinato con el adulterio. Adicionalmente, cabe destacar que es la única definición que aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por el orden jurídico, tampoco se contrapone a él.

El Código Civil para el estado de México no nos da una definición clara, sin embargo de la interpretación de esta ley encontramos que por concubinato se entiende: “la unión de un solo hombre y una sola mujer que viven como si

<sup>37</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Ed Porrúa, 1996 (7° ed.), t. I, p. 471

<sup>38</sup> Herrenas Sordo, Mana del Mar, *Op. Cit.*, p. 29

teran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años . Este plazo puede ser menor , si han procreado.”<sup>39</sup>

Para que la legislación civil del estado de México reconozca una unión como concubinato resultan indispensables los siguientes requisitos :

Que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, es decir deben cohabitar en un mismo lugar.

Que la vida en común sea permanente ; esto es , que la relación haya durado mas de cinco años<sup>40</sup> o que antes hayan nacido hijos.<sup>41</sup>

Que se trate de una sola concubina por concubinario .

Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato. Nuestra legislación es clara en este punto , no puede hablarse de la existencia de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y éste subsiste.<sup>42</sup>

Contrario sensu , la legislación argentina considera que hay concubinato cuando la pareja esta libre de matrimonio, así como cuando uno o los dos tiene un ligamen anterior subsistente.

Aunque ley no dispone nada en relación a otros impedimentos que si señala para contraer matrimonio, por ejemplo el parentesco o el adulterio , que impiden

<sup>39</sup> Montero Duhalt, Sara , Op. Cit. , p 165

<sup>40</sup> La tercera sala de la SCJN ha manifestado “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 el interior de la morada de los concubinos , para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común ” (Fuente Semanario Judicial de la Federación , Instancia tercera sala , época 7º , volumen 1 , parte cuarta , pagina 39 , concubinato , prueba del )

<sup>41</sup> El Código Civil del estado de México habla de hijos en plural , no necesariamente se requiere que sean mas de uno , sino que bastara con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato No podemos hacer una interpretacion literal de la ley que claramente perjudica a los hijos naturales

<sup>42</sup> Galindo Garfias, Ignacio, Derecho civil (primer curso), Mexico, Ed Porrúa, S A , 1983 (6ª ed) . p 483

a unión matrimonial , la doctrina juzga que un requisito del concubinato es que los concubinos estén libres de los impedimentos que la ley establece para contraer matrimonio. El Código Penal solo prevé el delito de incesto entre ascendientes y descendientes , y entre hermanos , pero no en lo que concierne a otros parientes afines o colaterales.

En conclusión la doctrina ha definido al concubinato como la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados y forman una familia. “se trata de una relación similar a la del matrimonio , estable , permanente en el tiempo , con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez.”<sup>43</sup>

## **2.2 Características del concubinato**

De los requisitos que exige el código civil del estado de México para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal , podemos deducir las siguientes características.

### **2.2.1 Temporalidad.**

Para que esta figura surta sus efectos , es necesario que los concubinos vivan juntos cinco años como si fueran marido y mujer. Este requisito no es necesario si se procrean uno o mas hijos.

---

<sup>43</sup> Elias Azar, Edgar , *Personas y bienes en el derecho civil mexicano* , Mexico, Ed Porrúa ,1995 , p 89

Sin embargo, en algunas entidades federativas el plazo es menor, tal es el caso del Distrito Federal y de Veracruz en donde el término es reducido a dos y tres años respectivamente.

## **.2.2 Procreación.**

El concubinato también puede constituirse al procrear uno o más hijos, asistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

## **.2.3 Continuidad.**

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, a que se requiere que los cinco años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No se puede aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente, las cuales no producen ningún efecto jurídico.<sup>44</sup>

El doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ven obligados a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidiarias, o cualquier otra, y que por ello no se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

---

<sup>44</sup> Herreras Sordo, Mana del Mar, Op. Cit., p. 32

La continuidad del concubinato se debe demostrar no tanto por la convivencia marital, sino por la voluntad real de estar juntos.

## 2.4 Heterosexualidad.

Si hacemos una interpretación literal del artículo 1464 del código civil del estado de México, nos daremos cuenta que dice: “la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido...” ante esto hay que afirmar que está dando por entendido que el concubinato es una unión que se forma por un hombre y una mujer, por lo que será imposible hablar de concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce uniones homosexuales en ningún aspecto.

A esto hay que agregar que el código establece como si fueran cónyuges, es decir como si estuvieran unidos en matrimonio y en el estado de México, el matrimonio se encuentran constituido por la unión de un solo hombre y una sola mujer y nunca por dos personas del mismo sexo, por lo que se deduce que el concubinato es una unión heterosexual.

## 2.2.5 Monogamia

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su compañera o compañero, sin embargo el carácter monogámico se deduce tanto del artículo 1216<sup>45</sup> como

<sup>45</sup> Artículo 1216 El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: I) A la persona con quien el testador vivió como si fuera su conyuge y durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si

del 1464<sup>46</sup> del código civil para el estado de México ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos ninguno de ellos heredara ni tendrá derecho a alimentos.

Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de los concubinos sucesivos, pero no simultáneos.

### 2.2.6 Fidelidad

La fidelidad entre concubinos constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la unión concubinal.

### 2.2.7 Publicidad.

Este requisito implica que quienes viven en concubinatos deben ostentar públicamente su relación, es decir deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña y Manuel Chavez Ascencio han exigido que para reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

---

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

<sup>46</sup> " 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 concubinatos, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes "

Nombre : que utilicen el mismo apellido

Trato: que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer , que se comporten como tales.

Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros . En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas , pero no se necesita manifestar verbalmente frente a terceros que están unidos en matrimonio.

En realidad , ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para poder probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley , el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que existe de entre ellos , y que este trato sea abierto ante terceros , ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.<sup>47</sup>

## **.2.8 Ausencia de toda formalidad**

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio , es precisamente que este es solemne , y que el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo ; mientras que el concubinato carece de toda formalidad y se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. El código civil del estado de México no habla en ningún momento de las formalidades del concubinato , sino que basta con que cumpla con los requisitos establecidos en este ordenamiento para que produzca efectos jurídicos.

<sup>47</sup> Herrenas Sordo , Mana del Mar . Op.Cit . p 37

## 2.9 Relación sexual.

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que se cumpla este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato se entenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre un hombre y una mujer. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, etcétera. Además de que la procreación es una vía para que se constituya esta figura, por lo que es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

Dentro de esta característica, existe una excepción: las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tiene la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales.

La anterior es la única excepción admisible en cuanto al requisito de las relaciones sexuales entre la pareja de concubinos.

## 3 Naturaleza jurídica del concubinato

### 3.1 El concubinato como institución

La palabra institución deriva del vocablo latino *institutio* que significa establecer, regular, organizar o educar.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> S/A, Diccionario jurídico mexicano, México, Ed Porrúa, y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, t I-O, p 1745

“Para Maurice Haurion , la institución se lleva a cabo en un medio social cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento .

La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia .”<sup>49</sup>

El concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos , pero no siempre tiene el mismo patrón , en algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros es totalmente aceptado.

Por lo tanto , no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen , impliquen una organización sistematizada del mismo. Así también el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique cómo debe llevarse a cabo, e incluso uno de los problemas mas comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuando se inicio la relación concubinaría.

En virtud de las anteriores afirmaciones , se puede concluir que el concubinato carece de organización y permanencia , prueba de ello es que se puede dar por terminado en el momento que los concubinos así lo deseen sin mayores consecuencias.

### **2.3.2 El concubinato como acto jurídico.**

<sup>49</sup> Herrenas Sordo , Mana del Mar , Op.Cit. , p 40

El acto jurídico estudiado desde el punto de vista de la teoría bipartita, es una manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral , cuyo fin directo conduce a la creación , modificación , transmisión o extinción de relaciones jurídicas

En los actos jurídicos interviene la voluntad de la persona , tanto en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste, como en la producción de consecuencias jurídicas

Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o este consciente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de voluntad , basta con que el sujeto este consciente de que en virtud de esa manifestación se van a producir consecuencias de derecho.

Así encontramos que los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho , lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida , su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas.

Por lo tanto la intención de quienes interviene en el concubinato no es la de crear efectos jurídicos que se encuentran previstos por la ley. Pues este nace sin que quienes lo constituyen tengan la intención de crear esos efectos de derecho.

### 3.3 El concubinato como hecho jurídico

La teoría francesa define y divide al hecho jurídico de la siguiente manera:

Hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento que producen consecuencias en el campo del derecho con o sin la intervención de la voluntad de las personas en cualquiera de estos dos momentos:

La realización del acontecimiento en que el hecho consiste.

La producción de consecuencias jurídicas.

Hecho jurídico en sentido estricto se subdivide en dos:

Hecho jurídico involuntario en el cual no interviene la voluntad en ninguno de los dos momentos.

Hecho jurídico voluntario en el cual interviene la voluntad en el primero pero no en el segundo de los momentos señalados, y a su vez se divide en lícito e ilícito.

Se entiende por hecho lícito aquel que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por ende el hecho ilícito es aquel que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres

El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, pues no es contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden público, entendiéndose por estas últimas las siguientes:

Son leyes de orden público :

a) Todas las que integran el derecho público.

- ) Las que reglamenta el estado y capacidad de las personas.
- ) Las que organizan la propiedad inmueble.
- ) Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en protección de los terceros. y
- ) Las que tienden a la protección de un contratante frente al otro.”<sup>50</sup>

Aunque la jurisprudencia y Rafael de Pina Vara argumentan que “ Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público , se ignora o se olvida que todas las leyes lo son , porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia , que persigue el derecho.”<sup>51</sup>

Así también el concepto de buenas costumbres es necesariamente vago e impreciso cambia según la época y el lugar . El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y el análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolla el caso específico resulta imprescindible.<sup>52</sup> Anteriormente el concubinato era mal visto, pero en la actualidad es considerado como una forma para originar la familia.

#### **2.4 Efectos jurídicos del concubinato.**

El concubinato tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos por el Código Civil del Estado de México , a pesar de que las consecuencias que produce son limitadas e insuficientes , debemos reconocer que algunas entidades federativas, están terminando poco a poco con este problema , tal es el caso de la legislación

<sup>50</sup> Galindo Garfias , Ignacio, Derecho civil (parte general), Mexico, Ed Porrúa , 1983 (6º ed ) p 133

<sup>51</sup> De Pina Vara , Rafael , Diccionario de derecho , México ,Ed Porrúa , S A , 1994 (20ed ), p 391

<sup>52</sup> Semanario Judicial de la Federación , Tomo LVI , primera instancia , quinta epocas , tesis aislada , p 133

civil del Distrito Federal . Los efectos jurídicos que se reconocen al concubinato en el estado de México son los siguientes:

- Concede a la mujer derecho a heredar por vía legítima.
- Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Regula las donaciones entre los concubinos.
- Regula la filiación.
- Regula el parentesco en relación con los hijos .
- Otorga a los hijos el derecho a heredar.
- Reconoce a los hijos el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Derecho y obligación de dar y recibir alimentos en relación a los hijos.
- Obliga a la patria y potestad.
- Los hijos tienen derecho a un nombre.

#### **2.4.1 Concede a la mujer derecho a heredar por vía legítima.**

El artículo 1464 del código civil del estado de México establece este derecho en los siguientes términos “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 ...”

Los primeros códigos en reconocer los derechos sucesorios a favor del concubinario fueron el de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975), Quintana Roo (1980) Distrito Federal (1983).

#### **4.2 Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso**

El artículo 1216 del código antes citado menciona que “el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge y durante los cinco años que procedieron 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 solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueron varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.”

#### **4.3 Las donaciones entre concubinos.**

Estas siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por ello que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por supervivencia de hijos, es decir de hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2213 del código civil del estado de México, e inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta de su concubina (hablaríamos de una infidelidad que no puede ser tipificada como adulterio.)

También puede revocarse la donación cuando haya ingratitud del donatario hacia el donante, la cual se puede dar:

Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de este.

Cuando el donatario se rehuse a socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a la pobreza.

#### 4.4 La filiación

La filiación puede definirse como “el vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad.”<sup>53</sup>

La doctrina distingue dos tipos de filiación:

**Filiación legítima o matrimonial:** es la que se produce por haber sido el hijo engendrado dentro de la unión matrimonial.

**Filiación ilegítima, extramatrimonial o natural:** se da cuando los padres no están unidos en matrimonio. Para que produzca sus efectos jurídicos es necesario que el hijo sea reconocido voluntariamente o a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

53 Baqueiro Rojas, Edgar, Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho civil, Mexico, Ed. Harla, S.A. de C.V., 1997, t. I, p. 49.

Rafael Rojina Villegas , hace tres clasificaciones dentro de la filiación legítima:

Filiación natural simple : existe cuando los padres no tienen impedimento legal para contraer matrimonio.

Filiación natural adulterina: es aquella en que alguno o ambos progenitores se encuentran unidos en matrimonio , por lo que en la relación se cometió adulterio.

Filiación natural incestuosa: se da si entre los padres existe parentesco que constituya impedimento no dispensable para la celebración del matrimonio

El código civil del estado de México establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta , con relación a la madre , del solo hecho del nacimiento . Respecto del padre , solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Los hijos nacidos de un concubinato , desde luego se sitúan en la filiación natural simple , pues han nacido de una unión distinta del matrimonio ( en la que entre sus padres , no existe impedimento no dispensable para que pudieran unirse en vinculo matrimonial).

Del vinculo existente en razón de la filiación , se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquel que los engendro , tal y como esta contemplado en el articulo 364 del código civil para el estado de México, siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

Cuando el presunto padre haya cometido delito de raptó , estupro o violación en fecha que coincida con la fecha de la concepción.

Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo de aquel a quien pretende atribuírsele la paternidad ( la posesión de estado puede acreditarla el hijo por cualquier medio ordinario de prueba , cuando éste haya sido tratado por el presunto padre o por su familia como un verdadero hijo , y el progenitor hay proporcionado lo necesario para su subsistencia , educación y establecimiento ).

Cuando la fecha de la concepción del hijo natural coincida con al época en que la madre habito bajo el mismo techo con el supuesto padre , viviendo como marido y mujer.

Cuando el hijo natural tenga en su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.

A esta acción , existe una limitante en el artículo 370 , ya que solo podrá intentarse en vida de los padres o, en caso de fallecimiento, siempre que en el momento del fallecimiento los hijos sean menores de edad y la intenten dentro de los cuatro años siguientes a su mayor edad.

Existen dos sistemas para la investigación de la paternidad, el de libertad absoluta y el restringido:

En el sistema de libertad absoluta se acepta cualquier medio de prueba para acreditar la paternidad , a este sistema se adhiere el Código Civil para el Distrito Federal con la reforma del 25 de mayo del 2000 , que en su artículo 382 establece “La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios . Si se propusiera cualquier prueba biológica o

proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria , se presumirá , salvo prueba en contrario , que es la madre o el padre”

En el sistema restringido no se permite utilizar como medios de prueba los avances de la ciencia o tecnología , basándose únicamente para demostrar la paternidad en las presunciones que establece la ley. Esta tendencia es la que adopta el Código Civil para el estado de México en el artículo 364 antes citado .

El Doctor Lisandro Cruz Ponce coincide con lo anterior mencionando En la legislación del estado de México “no existe un sistema de libertad absoluta en la investigación de paternidad. Solo se admite en los cuatro casos que enumera el artículo 364.

No existen medios científicos adecuados para acreditar la paternidad . Los medios de prueba que puedan aportarse en el proceso de investigación , es difícil que reúnan los requisitos que la ley exige para dar por plenamente probado un hecho . De allí que el legislador al autorizar la investigación de paternidad , ha debido recurrir nuevamente al sistema de presunciones para facilitar la prueba .

El artículo 364 permite la investigación de paternidad:

I. Cuando el presunto padre haya cometido delito de rapto , estupro o violación en fecha que coincida con la fecha de la concepción.”

En este primer supuesto se contemplan tres casos distintos: el rapto , el estupro o la violación . Presume el legislador que si la época en que se cometió cualquiera de estos tres delitos coincide con el de la concepción , deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiere nacido , al autor del hecho punible.

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo del presunto padre.” La posesión de estado para investigar la paternidad no requiere tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que este hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

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.” Aquí recurre nuevamente el legislador al sistema de presunciones. Estas permiten atribuir la paternidad al concubinario cuando se reúne alguna de las presunciones siguientes: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.”

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. “No se requiere de un principio de prueba por escrito como lo exigen los siguientes supuestos:

1. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:
  - a) Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito ...”

“La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.”  
 “... sino de cualquier medio de prueba.”<sup>54</sup>

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden ser legitimados o reconocidos, de acuerdo con lo establecido por el código civil del estado de México.<sup>55</sup>

#### 4.5 El parentesco.

“El parentesco es un vínculo jurídico de las personas físicas de carácter general y permanente, que crea lazos no solo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros”<sup>56</sup>

Este vínculo jurídico de acuerdo a nuestra legislación puede ser de tres tipos:

El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

<sup>54</sup> Azúa Reyes, Sergio, et al. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 1993 (2º ed.), t. 1, p. 268

<sup>55</sup> Artículo 336 El matrimonio subsiguiente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración

Artículo 342 La filiación respecto del padre solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare su paternidad

<sup>56</sup> Baquero Rojas, Edgar, „Diccionario Jurídico Temático... Op. Cit., p. 77

El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco existirá además con los ascendientes del adoptante y descendiente colaterales.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

El concubinato tampoco origina el parentesco por afinidad. Esto a diferencia de lo que sucede en algunas entidades federativas como el Distrito Federal que en el Código Civil por decreto del 25 de mayo del 2000, dispone que el parentesco por afinidad también toma origen en la relación de concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina, y entre la concubina y sus parientes del concubinario.

El artículo 372 del Código civil para el Estado de México establece que los mayores de veintiún años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a este.

El artículo 374 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del hombre y la mujer unidos en matrimonio. De esta prohibición se desprende que cualquiera de los concubinos podrá adoptar a un menor o a un incapacitado, pero deberá ser individualmente (esto quiere decir que será la concubina, o bien el concubino quien podrá adoptar, pero nunca podrán hacerlo conjuntamente como una pareja), porque solo los cónyuges pueden

adoptar de manera conjunta. En el mismo sentido se pronuncian la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas ; sin embargo, el Distrito Federal por decreto del 25 de mayo del 2000 reformo el artículo 391<sup>57</sup> del Código Civil para efecto de que no solo los cónyuges , sino también los concubinos puedan adoptar en pareja.

#### **2.4.6 Derecho a heredar.**

En cuanto a la sucesión legítima los hijos , siempre que sean capaces de heredar tienen derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 1431<sup>58</sup>

Si a la muerte de los concubinos únicamente les viven hijos , cada uno de ellos hereda por partes iguales.

#### **2.4.7 Derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.**

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria , los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

En el artículo 1216 encontramos entre las personas a quien el testador está obligado a dar alimentos , a los descendientes varones menores de

<sup>57</sup> Artículo 391 "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar , cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar , además , los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior "

<sup>58</sup> Artículo 1431 " Tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

I Los descendientes , conyuge , ascendientes , parientes colaterales dentro del cuarto grado , y en ciertos casos la concubina,

ocho años , siempre que tenga respecto de ellos la obligación legal de proporcionarlos en el momento de su fallecimiento ( es decir , cuando el hijo ya sido reconocido , que haya obtenido sentencia favorable en la acción de investigación de paternidad o bien cuando haya nacido dentro del plazo en que se presume<sup>59</sup> hijo de los concubinos ).

También tienen derecho a exigir alimentos los descendientes que estén imposibilitados de trabajar aun cuando sean mayores de edad y el testador tenga la obligación legal de proporcionar alimentos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos , tiene preferencia el cónyuge y los descendientes a prorrata , por lo que este es otro derecho que tienen los hijos independientemente de que hayan nacido fuera de matrimonio.

En caso de que el testador no deje alimentos a las personas para quienes está obligado, en este sentido , el testamento será inoficioso , de acuerdo al artículo 1222 del código civil.

#### **4.8 Derecho y obligación de dar y recibir alimentos.**

El derecho a recibir alimentos de los hijos nacidos fuera de matrimonio está contemplado en el artículo 286, ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos , sin hacer distinción entre hijos naturales o legítimos.

---

<sup>59</sup> A falta de los anteriores , el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del estado de México.”

Artículo 365 “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina

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

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina ”

Por otro lado , el artículo 284 establece que esta obligación es recíproca , por lo que los hijos nacidos de esta unión también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres , siempre que este vínculo padre-hijo esté reconocido por la ley, y que se den los requisitos de necesidad en el progenitor que los solicita , y posibilidad en el que debe dar los alimentos.

#### 1.4.9 Obliga a la patria potestad.

Planiol ha definido a la patria potestad como “ el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores , para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales ”<sup>60</sup>

Por otro lado , Bonnacase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas , en principio al padre y a la madre , parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros , respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”<sup>61</sup>

Para Colín y Capitant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria , persona y los bienes de sus hijos , mientras son menores no emancipados , para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento , de alimentación y educación a que están obligados.”<sup>62</sup>

<sup>60</sup> Planiol , Marcel . Tratado Elemental de derecho civil , Puebla México, Ed Jose Maria Capca , 1946 , p 251

<sup>61</sup> Herrerias Sordo , Mana del Mar . Op\_Cit . p 86

<sup>62</sup> Ibidem.

La patria potestad se ejercerá por los padres o por los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años ; en caso de que el menor contraiga nupcias (a los catorce años la mujer y dieciséis hombre –artículo 134 y 618<sup>63</sup> del Código Civil para estado de México– ) se le considera emancipado y quedara fuera de la patria potestad.

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos , ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará lo siguiente:

Cuando el padre y la madre no vivan juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad , y en caso de que no lo hicieren , el juez de primera instancia del lugar , oyendo a los padres y al Ministerio Público , resolverá lo que creyere mas conveniente a los intereses del menor.

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos , ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido. , salvo que se conviniere otra cosa entre los padres , y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave , con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

---

Artículo "618 El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación Aunque el matrimonio se disuelva , el conyuge emancipado , que sea menor, no recaerá en la patria potestad  
 Artículo 134 " Para contraer matrimonio , el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce años Los presidentes municipales pueden conocer dispensas de edad por causas graves y justificadas "

En caso de que los concubinos que vivían juntos se separen y no lleguen a un acuerdo , continua ejerciendo la patria potestad aquel que determine el juez de lo familiar.

En los dos casos anteriores , cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres , entrara a ejercerla el otro.

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido , el abuelo y la abuela paternos o el abuelo y abuela maternos.

La patria potestad no solo origina obligaciones y deberes para aquellos que la ejercen , sino también para los menores incapacitados que están sujetos a ella;

De acuerdo con el artículo 393 del código civil del estado de México , los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

No pueden dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente.

Los menores adquieren un domicilio legal que es el que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

En el código civil para el estado de México se establece que los hijos cualesquiera que sea su estado , edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes . La mayoría de las entidades federativas siguen este principio , sin embargo el Distrito Federal lo modifico en los siguientes

minos “En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos , cualquiera que sea su estado , edad y condición.

#### **1.10 Tienen derecho a un nombre.**

El artículo 371 dispone que el hijo que ha sido reconocidos por el padre o la madre tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce. Así mismo para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio , es necesario que aquel lo pida por si o por poderado especial , haciéndose constarla petición.

## CAPÍTULO III EL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

### Concepto de sucesión

“Sucesión significa sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, la cual puede ser :

*Inter vivos* , la que se produce como consecuencia de los contratos traslativos de los bienes y derechos.

*Mortis causa*, subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra.”<sup>64</sup>

La sucesión puede ser a título particular , cuando lo que se transmite es un derecho u obligación en concreto y puede darse entre vivos en todos los contratos o en caso de herencia como legado.

La sucesión a título universal , es cuando se transmite la totalidad del patrimonio que incluye derechos y obligaciones solo se da en caso de muerte y el sucesor recibe el nombre de heredero.”<sup>65</sup>

### 2 Concepto de herencia.

Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte ( artículo 1130).

De Pina Vara Rafael, *Op.Cit.* , p 464

Baqueiro Rojas , Edgar , *Diccionarios jurídicos temáticos*...*Op.Cit.* , p 104

Por lo tanto la sucesión o la herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, de un difunto que no se extinguen con la muerte.

De modo excepcional se encuentran casos en que se realiza una transmisión semejante pero sin que el transmitente haya fallecido. Tal es el caso de la declaración de presunción de muerte.

La regla consiste en que todos los derechos y obligaciones de las personas ascienden a su muerte, excepto aquellos en que la ley establezca lo contrario. Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

El usufructo (1111 Fracción I).

El uso y el derecho de habitación (1126).

Los derivados de relaciones personalísimas como, el matrimonio y la patria potestad (425 Fracción I).

Los provenientes de relaciones *intuitu personae*, como el mandato y la prestación de servicios profesionales (2449 fracción III).

Los derechos políticos también se extinguen con la muerte, por ejemplo el derecho a votar.

### 3.3 Especies de sucesiones.

#### 3.3.1 Por voluntad del autor.

En cuanto a la voluntad del autor de la herencia podemos clasificar la sucesión en tres tipos:

**Testamentaria:** Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador ( artículo 1131).

**Legítima:** Se aplicara la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia ( artículo 1131).

**Mixta:** Se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante testamento ( artículo 1132).

### **3.2 Por el procedimiento**

Por otra parte, se pueden clasificar las sucesiones con base en el procedimiento que se puede seguir para su tramitación.

**Judicial:** Es la regla, toda sucesión puede tramitarse, por esta vía.

**Extrajudicial o notarial:** Este procedimiento es excepcional ya que solo se puede tramitar en los casos en que la ley así lo autorice. En esos términos encontramos que el Código de Procedimientos Civiles para el estado de México en su artículo 1022 señala que Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a las siguientes reglas:

El albacea , si lo hubiere y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento , se presentaran ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia , se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán de siete en siete días en un periódico de los de mayor circulación en la República y “Gaceta del Gobierno” del Estado.

Practicado el inventario por el albacea y formado por éste el proyecto de partición de la herencia , en ambos casos con aprobación de los herederos y satisfechos que fueren en forma definitiva los impuestos fiscales , locales y federales que correspondan , exhibirán toda la documentación relativa al notario para la protocolización .

. Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor , el notario suspenderá su intervención.

. Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, este podrá seguirse tramitando con la intervención de un notario , de acuerdo con lo que se ha señalado . El Juez hará saber lo anterior a los herederos para que en su caso , designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

Para la sucesión y titulación notarial por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observara lo siguiente:

Los legatarios o sus representantes exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y el testamento público simplificado.

El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación, que ante el se esta tramitando la sucesión y titulación notarial derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios.

El notario recabara del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso en que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los tramites relativos, siempre que no exista oposición.

De ser procedente, el notario redactara el instrumento en el que se relacionaran los documentos exhibidos, las constancias a que se refieren los incisos anteriores, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa.

En el instrumento a que se refiere el inciso anterior , los legatarios podrán otorgar a su vez , un testamento público simplificado en los términos de los artículos 1155<sup>66</sup> y 1397 bis del Código Civil para el Estado de México

El artículo 1397 bis establece que “ testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario en la escritura en que se consigna la adquisición de una vivienda y su solar o parcela , de un inmueble destinado a vivienda o en la que se consigne su regularización por parte de las autoridades o Entidades del Estado o de cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal ; siempre que tenga el mismo fin , o acto posterior de conformidad con lo siguiente:

Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en los municipios de la Entidad elevado al año , al momento de la adquisición . En los casos de regularización de inmuebles a que se refiere el párrafo anterior , no importara su monto.

I. El testador instituirá uno o mas legatarios con derecho de acrecer , salvo designación de sustitos y para el caso de que estos fueran incapaces y no estuvieran sujetos a patria potestad o tutela , el testador también podrán designarles un representante especial.

Artículo 1155 “Están incapacitados para testar

Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad , ya sean hombres o mujeres  
Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio ”

Si hubiera pluralidad de adquirentes del inmueble , cada copropietario podrá instituir uno o mas legatarios respecto de su porción . Cuando el testador este casado bajo el régimen de sociedad conyugal , su cónyuge podrá instituir uno o mas legatarios en el mismo instrumento , por la porción que le corresponda . En los supuestos a que se refiere este artículo se aplicará lo dispuesto por el artículo 1145<sup>67</sup> de este código.

Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiera , en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión ;

Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble , y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1542<sup>68</sup> y 1599<sup>69</sup> , demás relativos al Código Civil .

Fallecido el autor de la sucesión , la sucesión y titulación notarial derivadas del testamento público simplificado , se hará en los términos del artículo 1025<sup>70</sup> bis del Código de procedimientos Civiles para el Estado de México.

Artículo 1145 "No puede testar en el mismo acto dos o más personas , ya en provecho recíproco , ya en favor un tercero "

Artículo 1542 " El albacea , antes de formar el inventario , no permitirá la extracción de cosa alguna , si no que conste la propiedad ajena por el mismo testamento , por instrumento público o por los libros de la casa evados en debida forma , si el autor de la herencia hubiere sido comerciante "

Artículo 1599 "Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes , el albacea , aprobado el inventario , les entregará esos bienes , siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia , en la porcion que les corresponda "

El artículo 1025 se encuentra explicado en la regla numero seis con sus cinco incisos, dentro del procedimiento extrajudicial.

Por su parte la Ley Orgánica del Notariado del Estado de México establece para el procedimiento notarial o extrajudicial lo siguiente:

En los términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria que podrán tramitarse ante notario, a solicitud de parte interesada son los siguientes:

• Procedimiento testamentario el cual se sujetara a las siguientes reglas:

- El que promueve el juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El Juez sin mas tramite lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que si hubiere albacea nombrado en el testamento se le dé a conocer y si no lo hubiere procedan a elegirlo.
- La junta se verificará dentro de los ocho días siguientes a la citación si la mayoría de los herederos residen en el lugar del juicio. Si la mayoría residiere fuera del lugar del juicio, el Juez señalara el plazo que crea prudente atendidas las distancias.
- La citación se hará por medio de exhorto o despacho.
- Si no se conociere el domicilio de los herederos y éstos estuvieren fuera del lugar del juicio, se mandaràn publicar edictos en el lugar del juicio, en los sitios de costumbre, en el del último domicilio del finado y en el de su nacimiento.

- ✦ Estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia se les citará por exhorto cuando estuvieren fuera del Distrito.
- ✦ Si hubiere herederos menores o incapacitados que tengan tutor , se mandará citar a éste para la junta.
- ✦ Si los herederos menores no tuvieran tutor , dispondrá que se les nombre con arreglo a derecho .
- ✦ Respecto del declarado ausente se entenderá la citación con el que fuere su representante legítimo .
- ✦ Se citará también al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presentaren y mientras se presenten.
- ✦ Luego que se presenten los herederos ausentes cesará la representación del Ministerio Público.
- ✦ Si el tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tiene interés en la herencia , le proveerá el Juez con arreglo a derecho de un tutor especial para el juicio o hará que le nombre si tuviere edad para ello. La intervención del tutor especial se limitará sólo a aquello en que el propietario o representante legítimo tenga incompatibilidad.

- Si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el juez en la misma junta reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan.
- Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciara el juicio correspondiente con el albacea o heredero respectivamente sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición.
- En la junta podrán los herederos nombrar interventor.

2. Procedimiento intestamentario el cual se sujetara a las siguientes reglas:

- Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.
- Debe el denunciante indicar los nombre y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación.
- El Juez tendrá por radicada la sucesión y mandara notificarlo por exhorto o despacho si fuere necesario a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite o en su defecto como parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndose saber el nombre del finado con las

demás particularidades que lo identificaren y la fecha del lugar del fallecimiento para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea .

Los herederos ab intestato que sean descendientes del finado , podrán obtener la declaración de su derecho justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial , que acrediten que ellos o los que designen son los únicos herederos .

• Dicha información se practicara con citación del Ministerio Público quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia , debe formular su pedimento . Si este fuere impugnado solo de incompleta la justificación , se dará vista a los interesados para que subsanen la falta .

• Practicadas las diligencias antes dichas , el Juez sin mas tramites , dictara auto haciendo la declaración de herederos ab intestato , si la estimare procedente , o denegándola con reversa de su derecho a los que la hayan pretendido .

• Este auto será apelable sin efecto suspensivo .

• El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden se empleara para la declaración de herederos ab intestato cuando lo solicitaren ascendientes del finado o el cónyuge supérstite . Si éste fuere la viuda no se admitirá promoción de la concubina devolviéndole la que hiciere sin ulterior recurso.

- Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos precedentes , el juez en el mismo auto en que la hizo , citara a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados desde su presentación dieren su voto por escrito ; en este último caso al hacerse la declaración de herederos hará el Juez la designación de albacea .
- Este albacea tiene el carácter definitivo .
  - Si ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero , continuara como albacea judicial el interventor que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre.
  - Si la declaración de herederos la solicitaren colaterales , el Juez , después de recibir los justificantes de entroncamiento y la información testimonial, mandara fijar aviso en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado , anunciando su muerte sin testar , los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia , llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan al juzgado a reclamarlo dentro de cuarenta días.
  - El juez , prudentemente , podrá ampliar el plazo anterior cuando , por el origen del difunto u otras circunstancias , se presume que pueda haber parientes fuera de la República.

- Los edictos se insertarán , además , dos veces de siete en siete días en el Periódico , “Gaceta del Gobierno ”, y en otro de circulación en el último domicilio del autor de la herencia , o de la jurisdicción del juez, si el valor de los bienes hereditarios excediere de trescientos días de salario mínimo vigente en la región.
- ❖ Transcurrido el termino de los edictos a contar desde el día siguiente de su publicación , si nadie se hubiere presentado , trayendo los autos a la vista , el juez , hará la declaración preventiva de herederos.
- ❖ Si hubieren comparecido otros parientes , el Juez les señalara un termino no mayor de quince días para que , con audiencia del Ministerio Público , presenten los justificantes del parentesco .
- ❖ Si dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaren descendientes , cónyuge , ascendientes , concubina o colaterales , el Juez mandará fijar edictos en los sitios públicos de la manera y por el término ya expresados , anunciando la muerte intestada de la persona de cuya sucesión se trate y llamando a los que se crean con derecho a la herencia.
- ❖ Los que comparezcan a consecuencia de dichos llamamientos , deberán expresar por escrito el grado de parentesco en que se hallan con el causante de la herencia , justificándolo con los correspondientes documentos , acompañados del árbol genealógico. Estos escritos y documentos se unirán a la sección de sucesión por el orden en que se vayan presentando.

- ✦ Si fueren dos o mas los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones , los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados , debiendo los que hagan causa común formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común . La controversia se substanciará en incidente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva.
  
- ❖ Hecha la declaración se procederá a la elección de albacea.
  
- ❖ La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legitimo poseedor de los bienes , derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.
  
- ❖ Después de los cuarenta días antes señalados y del termino de los edictos no serán admitidos los que se presenten deduciendo derechos hereditarios ; pero les queda a salvo su derecho para que lo hagan valer en los términos de la ley contra los que fueren declarados herederos.
  
- ❖ Al albacea se le entregaran los bienes sucesorios , así como los libros y los papeles , debiendo rendirle cuentas el interventor.
  
- ❖ Si no se hubiere presentado ningún aspirante a la herencia antes o después de los edictos o no fuere reconocido con derecho a ello ninguno de los pretendientes, se tendrá como herederos al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado o del Municipio correspondiente.

El notario conocerá de estos procedimientos en tanto subsista el acuerdo entre los solicitantes , debiendo dejar de conocer del procedimiento si hay alguna oposición o controversia.

En la tramitación de los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria , el notario aplicará las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Así también el artículo 91 indica que “ El notario ante quien se otorgue un testamento público abierto , cerrado o simplificado dará aviso al Archivo dentro de los quince días hábiles siguientes al de su otorgamiento , expresando la fecha del testamento , nombre y generales del testador ; si el testamento fuera cerrado , indicara además el lugar o persona en cuyo poder se deposito ; cuando el testador exprese el nombre de sus padres , se incluirá este dato en el aviso . Los notarios serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionen la dilación u omisión de dicho informe.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión , recabaran del Archivo y del Registro Publico de la propiedad la información de si en ellos se encuentra registrado testamento otorgado por la personas de cuya sucesión se trata . La omisión de este requisito los hará responsables de los daños y perjuicios que ocasionen.”

### **3.4 Modos de suceder.**

Los herederos o beneficiarios del autor de la herencia pueden adquirir los bienes directamente o en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos.

“Por derecho propio, por cabeza o de modo directo se conoce con estos nombres al modo de suceder en que el heredero es llamado directamente por la ley o por el testador. Por ejemplo, los hijos son llamados por la ley , en primer lugar , para heredar directamente en la sucesión de sus padres . (artículo 1436 ).

Por transmisión: El modo de suceder por transmisión se da en los casos en que el heredero llamado a una sucesión fallece sin decidir si acepta o no la herencia ,en este caso el heredero del heredero hará valer el derecho de este último ,decidiendo si acepta o no la sucesión , esta forma de suceder esta regulada por el artículo 1488.

Por representación: La herencia también puede ser deferida a favor de los herederos por stirpe , por representación o sustitución , este modo de suceder se da cuando la ley determina que en lugar del probable heredero , que habría sido llamado por cabeza , debe entrar otra u otras personas a heredar la porción que le hubiere correspondido al sustituto , este modo de suceder se establece en nuestra legislación únicamente en los siguientes casos:”<sup>71</sup> .

- ) Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado , los primeros heredaran por cabeza y los segundos por stirpe . Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos , incapaces de heredar o que hubieren renunciando a la herencia (artículo 1438).

Si concurren hermanos con sobrinos , hijos de hermanos o de 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 , tomando en cuenta que si concurren hijos de hermanos , con hijos de medios hermanos aquéllos heredarán doble porción que éstos (artículo 1461).

“La sucesión por líneas sigue la distribución de la herencia en dos partes iguales , una para adjudicar a la línea paterna y la otra la materna ; pero con la absoluta preferencia a la proximidad de grado : En la sucesión lineal no cabe el derecho de representación , el padre excluye al abuelo y éste al bisabuelo.”<sup>72</sup>

### 3.5 Momento en que se produce la sucesión.

La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia , de manera simultanea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios , esto quiere decir que ese patrimonio nunca queda acéfalo.

A la muerte del autor de la sucesión , los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio , mientras que no se hace la división (artículo 1137).

Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda ( artículo 1489).

<sup>72</sup> De Ibarrola, Antonio . *Cosas y sucesiones* . Mexico , Ed Porrúa , S A , 1991 (7º ed ) , p 913

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente (1478).

Del análisis de los artículos anteriores resulta evidente que la sucesión se produce en el momento mismo de la muerte .

## **6 Sujetos de la sucesión mortis causa.**

“La persona que transmite es el autor de la herencia, el de cuius , el causante, es el sujeto que falleció.

Persona que adquiere a título universal: la persona que adquiere una porción o todo el patrimonio del autor de la herencia , recibe el nombre de heredero , es el adquirente a título universal . El conjunto de bienes que eran del de cuius forman una universalidad de derecho , los llamados a ella, bien sea que se le conceda una porción o todo , son los herederos .

Persona que adquiere a título particular : la persona que adquiere bienes especialmente determinados por el autor de la herencia , recibe el nombre de legatario , es el adquirente a título particular .El legatario solo puede ser instituido en el testamento , no existen legatarios por disposición de la ley.”<sup>73</sup>

“Los albaceas: Persona designada por el testador , los herederos , el juez o los legatarios (según el caso ) para cumplir la última voluntad del causante,

mediante la realización de todos los actos y operaciones necesarios al efecto.”<sup>74</sup>

“Los interventores: En la institución de la ausencia y en las sucesiones, el interventor tienen funciones de mera vigilancia de los actos del administrador en interés de los herederos del ausente o del autor de la herencia, cuando estos no tengan parte en la administración o formen parte de la minoría inconforme con la designación del albacea hecha por la mayoría de los herederos. En estos casos el interventor se concreta a la vigilancia de los actos del administrador o albacea sin que pueda tener la posesión de los bienes ni administrarlos. Tanto el código civil como el código de procedimientos civiles denominan interventor al albacea provisional nombrado por el juez cuando pasados diez días de que tuvo conocimiento de un fallecimiento no se conoce albacea o herederos. En este caso aunque con facultades restringidas y provisionales la función principal es proteger y administrar los bienes de la herencia, por lo que sus funciones son diametralmente de los interventores comunes.”<sup>75</sup>

- “Los acreedores de la herencia. Tienen interés en que se les garanticen y paguen sus créditos dentro de las normas establecidas por la ley; primero se pagan las deudas y el remanente pasa a los herederos. Primero es pagar que heredar.
- Los deudores. Mantienen idéntica su obligación y responsabilidad. Nunca les favorece la muerte del autor de la herencia, únicamente quedan liberados cuando se trata de una obligación no patrimonial: patria potestad,

<sup>74</sup> De Pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho, Op Cit, p 69

matrimonio , etcétera , todos estos deberes se extinguen cuando muere el sujeto activo o pretensor de esas relaciones jurídicas.

Los acreedores de los herederos en lo personal son tomados en cuenta , porque no pueden ejecutar en los bienes de la herencia antes que los acreedores hereditarios, que son preferentes ; solo sobre el remanente podrán hacer efectivos sus derechos , para lo cual ,inclusive podrán aceptar la herencia a nombre del deudor.”<sup>76</sup>

### 7 Característica esencial de la transmisión hereditaria.

“Así como se requiere de oxígeno para que haya vida , se requiere de un muerto y de por lo menos un vivo para que haya una sucesión mortis causa . Es decir , que la transmisión hereditaria se realiza de una persona que muere a una persona que está viva . De lo anterior se derivan dos problemas , el primero es determinar quién es vivo y quién es muerto , y el segundo aclarar que pasa cuando dos o mas personas fallecen simultáneamente.”<sup>77</sup>

Se consideran vivas , aquellas personas que han nacido viables.

Para los efectos legales , dispone el artículo 319 que solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al oficial del Registro Civil .

Baqueiro Rojas , Edgar , Diccionarios Jurídicos temáticos , Op. Cit. , p 64

De Ibarrola . Antonio , Op. Cit , p 674

Aspron Pelayo, Juan M . , Op. Cit. , p 7

Por otra parte el artículo 22 señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley. En este contexto encontramos que el concebido puede heredar o recibir donaciones, pero no podrá celebrar un contrato de compraventa o de arrendamiento, puesto que el código en dichos supuestos no lo considera como nacido.

Podemos decir que muerto es el sujeto que, conforme a las disposiciones de la Ley General de Salud, ha perdido la vida<sup>78</sup>. Asegurándose el oficial del Registro Civil de manera eficiente de ese fallecimiento, por medio del certificado de defunción expedido por el médico autorizado para ello.

Veamos ahora el problema que en doctrina recibe el nombre de conmorcencia.

Para que se de una sucesión se requiere que haya un muerto y por lo menos un vivo, pero en el caso de que el autor de la herencia fallezca simultáneamente con sus posibles herederos o que no sea posible determinar cual de los dos falleció primero, nos encontramos con lo que se ha denominado conmorcencia. La ley prevé esta problemática de la siguiente manera:

<sup>78</sup>El artículo 343 de la Ley General de Salud señala " la perdida de la vida ocurre

- I Se presenta la muerte cerebral, o
- II Se presenten los siguientes signos de muerte

- a) La ausencia completa y permanente de conciencia,
- b) La ausencia permanente de respiración espontánea,
- c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
- d) El paro cardíaco irreversible "

Si el autor de la herencia y su herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día , sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrá todos por muertos al mismo tiempo , y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado ( artículo 1136).

### **.8 Enajenación de la porción hereditaria.**

Es conveniente recordar que , conforme a la teoría general de la obligaciones, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato; sin embargo , no puede serlo la herencia de una persona viva , aun cuando esta preste su consentimiento.

En la regulación de la materia sucesoria encontramos dos reglas:

- El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda (artículo 1140).
- Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate (artículo 1486).

Establecido lo anterior ,encontramos que la enajenación de la porción hereditaria se puede dar desde el momento mismo en que sean herederos , es decir desde el momento de la muerte de autor de la herencia. Ahora bien , en el supuesto de que algún coheredero quisiera vender su porción a un extraño tienen los demás coherederos derecho del tanto para adquirir dicha porción en las mismas condiciones en que la adquiriría ese extraño.

## 9 Sucesión legítima.

### 9.1 Supuestos en que procede la sucesión legítima

La sucesión legítima se da cuando al autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte, entonces el legislador interpreta cual hubiese sido su intención, suple su voluntad, resume su intención, con base en lo que la población prefiera, protegiendo a los mas necesitados.

El jurista Juan Asprón Pelayo asevera: “En cuanto a la denominación de sucesión legítima considero que es poco afortunada, pues si bien es cierto que su nombre se debe a que las reglas para suceder están prescritas en la ley, también es cierto que con dicha denominación da la impresión de que la sucesión (testamentaria) fuese ilegítima, por ello debería de habersele designado como sucesión intestada, con lo cual daría la impresión de que la regla es la testamentaria, lo cual es así.

La denominación de sucesión legítima tiene su razón de ser en las legislaciones en que hay que reservar una porción para los herederos que la ley establece como forzosos; por ejemplo, el artículo 806 del código civil español dispone: legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Asprón Pelayo. Juan M. Op. Cit., p. 13

La ley establece que la sucesión legítima ha de abrirse en los siguientes casos:

Cuando no hay testamento , o el que se otorgo es nulo o perdió validez.

Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

Cuando el heredero muere antes del testador , repudia la herencia o es incapaz de heredar , sino se ha nombrado sustituto.

Así también encontramos otros dos supuestos que se deben observar en este tipo de sucesión :

Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero , subsistirán , sin embargo , las demás disposiciones hechas en el , y la sucesión legítima solo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido ( artículo 1429).

Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes , el resto de ellos forma la sucesión legítima(artículo 1430).

### **3.9.2 Reglas generales de la sucesión legítima.**

Una vez analizados los casos en que se abre la sucesión intestada veremos las reglas generales que rigen a toda la sucesión intestada

“Primera: en una sucesión intestada únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1431 , y son los descendientes , el cónyuge , los ascendientes , los colaterales dentro del cuarto grado , en

ertos casos la concubina y a falta de todos los anteriores , el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Segunda : en los intestados los parientes mas próximos excluyen a los, mas lejanos , excepto en los casos de sustitución legal o estirpe , y tampoco es aplicable dicha regla en el caso de concurrir ascendientes con descendientes, puesto que estos últimos , aun siendo del mismo grado , excluyen a los segundos los cuales únicamente tendrán derecho a dar alimentos .

Tercera : los parientes que se hallen en el mismo grado heredan por partes iguales ,excepto que hubiesen entrado a la herencia por estirpe , pues en dicho caso heredará , cada grupo que forme la estirpe , la porción que le hubiere correspondido al sustituido. Tampoco es aplicable esta regla en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.”<sup>80</sup>

Pongamos como ejemplo el caso de que hereden los cinco nietos del autor de la herencia , pero tres nietos son por parte de su hijo Juan y los dos restantes son por parte de su hija María , conforme a la regla de que hereden por partes iguales los parientes que se hallen en el mismo grado los cinco nietos deberían de heredar cada uno  $1/5$  (20%) , pero como están heredando por estirpe , les tocara a los tres hijos de Juan por partes iguales la mitad del caudal , y la otra mitad será para los dos hijos de Maria .

En el caso de los ascendientes supongamos que tiene vocación hereditaria tres abuelos , dos maternos y uno paterno , en este caso , aunque los tres son parientes en el mismo grado , la herencia no se repartirá por partes

<sup>80</sup> De Ibarrola , Antonio ,Op. Cit. , p 910

iguales, sino que el abuelo paterno le corresponde la mitad (50%) del caudal hereditario y a cada uno de los otros dos abuelos, los maternos, les corresponde un cuarto (25%) de la herencia a cada uno de ellos.”<sup>81</sup>

“Cuarta: El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

Quinta: La adopción plena da derecho de heredar del mismo modo que la consanguinidad; la simple Solo lo da entre el adoptante y el adoptado.

Sexta: El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación en grado en línea recta y en línea colateral únicamente hasta el cuarto grado.

También se aplican las siguientes reglas a la sucesión intestada:

- a) Respeto escrupuloso a la ley ; solo ella puede llamar a una herencia , a falta de disposición del autor.
- b) Las reglas de incapacidad e indignidad de los herederos deben aplicarse tanto a la sucesión testamentaria como a la legítima.”<sup>82</sup>

### 3.9.3 Reglas específicas para la sucesión de los descendientes:

- Si la muerte de los padres quedaren solo hijos , la herencia se dividirá entre todos por partes iguales (Artículo 1436).
- Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva , a éste le corresponderá la porción de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al

<sup>81</sup> Aspron Pelayo . Op\_Cit. , p 15

<sup>82</sup> De Ibarrola . Antonio Op\_Cit. , p 910

morir el autor de la sucesión , no igualan a la porción que a cada hijo, debe corresponder. ( Artículo 1437).

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado , los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpe . Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos , incapaces de heredar o que hubieren renunciando a la herencia( artículo 1438).

Si solo quedaren descendientes de ulterior grado , la herencia se dividirá por estirpes , y si en algunas de estas hubiere varios herederos , la porción que a ella corresponda se dividirá en partes iguales ( artículo 1439).

- Concurriendo hijos con ascendientes , éstos solo tendrán derecho a alimentos , que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos ( artículo 1440).
- El adoptado hereda, como un hijo ,pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante ( artículo 1441).
- Concurriendo padres adoptantes con descendientes del adoptado, los primeros solo tendrán derecho a alimentos (artículo 1442).
- Si el intestado no fuere absoluto , se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los casos que preceden (artículo 1443).

### 3.9.4 Reglas específicas para la sucesión de los ascendientes.

- A falta de descendientes y de cónyuge , sucederán el padre y la madre por partes iguales (artículo 1444).
- Si solo hubiere padre o madre , el que viva sucederá al hijo en toda la herencia (artículo 1445).
- Si solo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea , se dividirá la herencia por partes iguales (artículo 1446).
- 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 (artículo 1447).
- Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda (artículo 1448).
- Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado , la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (artículo 1449).
- Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra parte a los que hicieron la adopción (artículo 1450).
- Los ascendientes de la familia natural tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos (artículo 1451).

Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente que motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos, en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos (artículo 1452).

### **9.5 Reglas específicas para la sucesión del cónyuge.**

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 (artículo 1453).

En el primer supuesto del artículo anterior el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada (artículo 1454).

Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes (artículo 1455).

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 (artículo 1456).

El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores , aunque tengan bienes propios(artículo 1457).

A falta de descendientes , ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes (artículo 1458).

### **1.9.6 Reglas específicas para la sucesión de los colaterales.**

- Si solo hay hermanos por ambas líneas , sucederán por partes iguales (artículo 1459).
- Si concurren hermanos con medios hermanos , aquéllos heredaran doble porción que estos (artículo 1460).
- Si concurren hermanos con sobrinos , hijos de hermanos o de 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 (artículo 1461).
- A falta de hermanos , sucederán sus hijos , dividiéndose la herencia por estirpes , y la porción de cada estirpe por cabeza (artículo 1462).

A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes mas próximos dentro del cuarto grado , sin distinción de línea, ni consideración al doble vinculo , y heredarán por partes iguales. Al aplicar las disposiciones anteriores se tendrá en cuenta lo que ordena el capítulo siguiente (artículo 1463).

### **.9.7 Reglas específicas para la sucesión de la concubina.**

La mujer con quien el autor de la herencia vivió 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:

- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia , se observará lo dispuesto en los dos primeros supuestos señalados en las reglas específicas de la sucesión legítima del cónyuge.
- 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.
- 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.
- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia , tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión , tendrá derecho a una tercera parte de éstas.
- 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 para el Sistema para el Desarrollo Integra de la Familia del Estado de México.

En el segundo , tercero y cuarto supuesto debe observarse si la concubina tiene bienes o no ( se aplicara lo previsto en los dos primeros supuestos señalados en las reglas específicas de la sucesión legitima del cónyuge) .

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas , ninguna de ellas heredara (artículo 1464) .

### **3.9.8 Reglas específicas para la sucesión de la Beneficencia Pública.**

- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México(artículo 1465).
- Cuando sea heredero el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir

conforme al artículo 27 Constitucional , se venderán los bienes en pública subasta antes de hacerse la adjudicación , aplicándose al organismo indicado , el precio que se obtuviere (artículo 1466).

### **3.10 Propuesta de reforma al Código Civil del estado de México .**

Esta propuesta consiste básicamente en la modificación en la sucesión legítima de la concubina y la inclusión del concubinario en la misma , lo anterior se debe a la gran preocupación me causa la falta de igualdad que existe en la legislación civil del estado de México.

#### **3.10.1 Inclusión del concubinario en la sucesión legítima.**

A partir de 1974 se incluye en el artículo 4° en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la igualdad entre el hombre y la mujer, para disponer: “ ...El Varón y la mujer son iguales ante la ley . Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”

Sin embargo es la fecha en que el Código Civil del estado de México concede derecho a sucesión legítima a la concubina, no así al concubinario, rompiendo con ello una garantía individual , por lo que propongo que se le incluya en un capítulo denominado de la sucesión legítima de los concubinos con un solo artículo en los términos siguientes:

“Artículo 1464 La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente , aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los

no años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido por lo menos un hijo en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

Este artículo se retoma de algunas legislaciones que ya reconocen este derecho al concubinario, tales como el código civil para el Distrito Federal, para el estado de Sonora y el Código Civil para el estado de Morelos.

En el segundo párrafo de este artículo no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino de un requisito esencial para que exista este tipo de unión, es decir que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de los concubinos sucesivos, pero no simultáneos, porque de ser así no se estaría en el supuesto hipotético del concubinato. . .

Se ha establecido que en la figura del concubinato es necesario que los compañeros que se comporten maritalmente, al grado tal que llegan a originar confusión en la sociedad que los rodea respecto de su estado civil. No podemos decir que un sujeto que sostiene relaciones con mas de una persona se está comportando como si estuviera casado, por lo menos en el campo de lo que el derecho exige a quienes se unen en matrimonio.

## 10.2 Modificación en la sucesión legítima de la concubina.

Es injusto que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera cónyuge durante los últimos cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo un hijo, no goce de los mismos derechos que hubiese tenido si hubiera contraído matrimonio, de conformidad con lo que establece el código civil.

Al analizar la figura jurídica del concubinato, en el código civil para el estado de México, encontramos entre otros requisitos, que las personas deben tratarse como si fueran cónyuges, entonces porque no concederle un derecho de sucesión legítima igual al del cónyuge. Por que debemos menoscabar el patrimonio de una mujer, por no tener una relación formal como lo es el matrimonio.

Es por ello que propongo que la sucesión legítima de la concubina, se regule en los mismos términos del artículo 1464 citado, en el que se le conceden todos los derechos reservados a los cónyuges. En los siguientes términos.

“Artículo 1464 La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido por lo menos un hijo en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

## CONCLUSIONES

PRIMERA: El concubinato en Roma sólo se permitió entre personas púberes que no fueran parientes en grado prohibido para el matrimonio. En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado de esto nacían *sui iuris*, asumiendo la condición y el nombre de la madre. Como consecuencia de lo anterior, el padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

SEGUNDA: El concubinato en nuestro país llegó a ser confundido con el adulterio, es por ello que la mayoría de nuestras legislaciones evitó regularlo, limitándose a mencionarlo como una causal de divorcio. Este punto de vista cambia cuando el código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928 comienza a otorgarle algunos efectos, rompiendo así con la equiparación antes mencionada.

TERCERA: En la actualidad tanto el hombre como la mujer que deseen vivir en concubinato deben ser solteros, por lo que podemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que éste se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

CUARTA: El concubinato en el estado de México debe entenderse como la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados, por un periodo mínimo de cinco años o antes de este plazo si han procreado un hijo, formando así una familia.

QUINTA: El Concubinato es un hecho jurídico , pues los concubinas se unen con la intención de vivir juntos , pero no desean que se produzcan las consecuencias de jurídicas que de este hecho se originan.

SEXTA: La concubina en el Código Civil para el Estado de México tiene derecho a heredar a través de sucesión legítima , pero en condiciones de inferioridad , en relación a la cónyuge. Tal es el caso que si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes , o parientes colaterales dentro del cuarto grado , la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad al Sistema para el Desarrollo Integral de la familia.

SEPTIMA: En la legislación del estado de México , el concubinario no tiene derecho a heredar a través de sucesión legítima , rompiéndose así la desigualdad consagrada en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OCTAVA: propongo que se le incluya en un capítulo denominado de la sucesión legítima de los concubinos con un solo artículo en los términos siguientes:

“Artículo 1464 La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente , aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido por lo menos un hijo en común , siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato

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

## BIBLIOGRAFÍA

SPRÓN PELAYO , Juan M. , Sucesiones , México , Ed. Mc Graw Hill , 1996, 15 pp.

ZÚA REYES, Sergio, et.al. , Código Civil Comentado para el Distrito Federal y materia común y para toda la República en materia federal , México , Ed. Universidad Nacional Autónoma de México , Instituto de Investigaciones Jurídicas , Ed. Miguel Angel Porrúa , 1993 (2° ed.), t1, 475 pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de familia y sucesiones , México , Ed. Harla , 1990, (2° ed.) 493 pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Diccionarios jurídicos temáticos , Derecho civil , México , Ed. Harla, 1997 , t.1 , 126 pp.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., La familia en el derecho , relaciones jurídicas conyugales, Ed. Porrúa,1997 (4° ed.), 623 pp.

DE IBARROLA, Antonio , Cosas y sucesiones , México, Ed. Porrúa , S.A. , 1991 (7° ed.);1118 pp.

DE PINA VARA, Rafael , Elementos de derecho civil mexicano, México, Ed. Porrúa , 1995 (19° ed.) , v. 1. 411 pp.

DE PINA VARA, Rafael , Diccionario de derecho , México, Ed. Porrúa , S.A.,1994 (20°ed.), 525 pp.

IEZ DEL CORRAL , Luis , El liberalismo doctrinario , Madrid , 1956 ( 2° d.), 688 pp.

ELÍAS AZAR, Edgar , Personas y bienes en el derecho civil mexicano , México, Ed. Porrúa ,1995 , 463 pp.

GALINDO GARFIAS, Ignacio , Derecho civil (parte general), México, Ed. Porrúa , 1983 (6° ed.) , 758 pp.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, ¿Qué es el derecho de familia ?, México, Ed. Promociones Jurídicas y culturales , S.C. , 1987 (3° ed.), 225 pp.

HERRERÍAS SORDO , María del Mar, El concubinato , México , Ed. Porrúa , 1998, 159 pp.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, México, Ed. Porrúa, 1988, t. 3, 679 pp.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia . México , Ed. Porrúa, 1990 (4°ed) ,429 pp.

MUÑOZ, Luis , Derecho civil mexicano, México , Ed. modelo , 1971, t. 1, 243 pp.

PLANIOL , Marcel , Tratado Elemental de derecho civil , Puebla México, Ed. José María Cajica , 1946 , 1563 , pp.

PETIT, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, Madrid , Ed. Saturnino Calleja, 1924 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael , Derecho civil mexicano, México, Ed. Porrúa, 1999 (9° ed.), t.1, 525 pp.

/A , Diccionario jurídico mexicano , México, Ed. Porrúa , y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones jurídicas, 1994, t. -O 3272 pp.

ANNONI, Eduardo A. , Derecho civil , Derecho de familia , Argentina , Ed. Astrea ,1989 (2° ed.),t. 2 318 pp.