

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA PARA MODIFICAR LA
SITUACIÓN ACTUAL DEL CONCUBINATO
EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

Alumno:

LUIS MANUEL MARTÍNEZ VELA

No. Cuenta: 402086169

Asesor:

**Dra. HILDA PEREZ-CARBAJAL Y
CAMPUZANO**



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.



REPUBLICA NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO SEMCIV/30/01/08/12
ASUNTO: Aprobación de Tesis**

**DR. GUSTAVO GONZÁLEZ BONILLA,
ENCARGADO DEL DESPACHO DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E .**

El alumno **LUIS MANUEL MARTÍNEZ VELA**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Dra. Hilda Pérez Carvajal y Campuzano, la tesis denominada **"PROPUESTA PARA MODIFICAR LA SITUACIÓN ACTUAL DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA"** y que consta de 108 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 30 de enero del 2008

L. Castañeda R

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario



México, D. F., a 15 de Noviembre del 2007

ASUNTO: Oficio de aceptación
de tesis profesional.

Dra. María Leoba Castañeda Rivas.
Directora del Seminario de Derecho Civil
de la Facultad de Derecho UNAM.

PRESENTE

Respecto a la Dirección de Tesis que me fue encomendada, me permito informarle que el alumno de la Facultad de Derecho, Luis Manuel Martínez Vela, con número de cuenta 402086169, ha atendido las sugerencias y recomendaciones que hice a su trabajo de investigación que lleva por nombre "Propuesta para Modificar la Situación Actual del Concubinato en la Sucesión Legítima", cuya finalidad es la de obtener el Título de Licenciado en Derecho, en virtud de lo anterior, le libero de su trabajo de tesis, ya que cumple con los requisitos de fondo y forma que se establecen en el plan de estudios de la Licenciatura cursada.

Lo antepuesto con la finalidad de que se prosiga con el trámite correspondiente.

ATENTAMENTE


Dra. Hilda Pérez-Carbajal y Campuzano

Directora de Tesis

C.c.p. Luis Manuel Martínez Vela. Interesado.

A mi padre Luis Manuel Martínez Estrada:

Tu fuerza espiritual e intelectual, han sido determinantes en mi formación desde temprana edad, figura de admiración, respeto y rectitud, has marcado mi vida con principios y valores, y mi corazón con amor y gratitud, para mi has sido aquel padre que sabe orientar y exigir, pero al mismo tiempo sabe amar.

“Cuando la gratitud es tan absoluta las palabras sobran”.

(Álvaro Mutis)

A mi madre Guillermina Vela Román:

Símbolo de amor, fortaleza y cariño, tu entrega y pasión han constituido en vida, un pilar fundamental en mi desarrollo emocional y académico, tus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo, tu fuerza y tu amor me han dirigido por la vida y me han dado las alas que necesitaba para volar.

"La gratitud es la memoria del corazón"

(Jean Baptiste Massieu).

A mi hermano Guillermo Eduardo Martínez Vela:

Tu inteligencia y capacidad, digna de admiración, son virtudes que me han hecho sentir orgulloso de ser tu hermano, y llevar la misma sangre, sigue adelante, construye y logra tus sueños, siempre puedes contar con mi cariño y apoyo.

“Lo que importa verdaderamente en la vida no son los objetivos que nos marcamos, sino los caminos que seguimos para lograrlo”.

(Peter Bamm).

A mis abuelos:

Adrián Natividad Martínez Morales:

Constituiste un pilar fundamental en mi formación mi eterno agradecimiento y cariño.
(Q.E.P.D.)

Alicia Estrada Martínez:

Quisiera agradecerte por todo el amor y el cariño que me has brindado desde mi nacimiento, mis mas profundo respeto, mi amor de todo corazón para una mujer cuyo carácter a marcado mi vida, gracias porque tu ejemplo y tus valores me acompañan siempre.

Eduardo Xavier Rocha Martínez:

Abuelo te quiero con todo mi corazón, tus lecciones de vida han sido determinantes en mi formación como hombre, te admiro y te amo, gracias por cuidarme y brindarme momentos inolvidables.

Reynalda Román Aguilar:

Abuelita, tu ternura, y amor son muestras de que eres una mujer enorme, siempre me has querido y procurado, y por eso te agradezco, que tu cariño siempre me haya llenado de alegría, felicidad y mucho amor.

A mi tío Eduardo Xavier Rocha Román:

Para mí, eres como un hermano, te agradezco profundamente por todo el apoyo incondicional que me has brindado a lo largo de tantos años, tu alma, llena de generosidad, amor y nobleza, han hecho de ti un ser maravilloso, que me abrió las puertas de su corazón, para celebrar juntos momentos inolvidables.

"La gratitud en silencio no sirve a nadie"

(G.B. Stern).

Martín Eduardo y Fernando Martínez Estrada:

Gracias por su apoyo, cariño, comprensión y tolerancia, muestras de su afecto.

Víctor Manuel Vela Román y Micaela Heredia:

Sus enseñanzas forman parte de mi vida, les agradezco sinceramente por su apoyo, amor y cariño, a lo largo de mi vida.

Diana Verónica Vela Heredia, Víctor y Mónica:

Siempre he contado con su cariño, los quiero, gracias.

Berenice Ávila:

Por esos momentos de alegría y felicidad que hemos compartido, por tus consejos, amistad y cariño, te agradezco profundamente.

Gloria y Flor Martínez Estrada:

Por sus cuidados, amor y cariño en los primeros años de mi vida, les agradezco con mucho cariño.

Dra. Hilda Pérez-Carbajal y Campuzano:

Ejemplo de rectitud, entrega y vocación académica, sus cualidades como catedrática y mujer, constituyen para mí, un modelo a seguir, mi sincero agradecimiento por su apoyo y dedicación en la realización de este trabajo de investigación.

H. Lorena Esquivel Díaz:

Tu enorme corazón, cuyo coraje frente a la vida me ha demostrado que con fe, entrega y valentía se puede alcanzar cualquier sueño, gracias por tu amor y apoyo, cuando te duela mirar hacia atrás y te de miedo mirar adelante, mira hacia la izquierda o la derecha y allí estaré, para apoyarte.

Edward Rodríguez Ortiz:

Por tu amistad incondicional, sincera y desinteresada, en momentos de gran adversidad siempre me acompañaste y me diste lo mejor de tu afecto, es muy difícil encontrar un buen amigo, más difícil todavía, dejarlo e imposible olvidarlo

Natalia Berenice Guerrero Castellanos:

Una amiga es alguien que cree en ti incluso cuando tu has dejado de creer en ti mismo, la amistad mejora la felicidad y disminuye la tristeza, porque a través de la amistad, se duplican las alegrías y se dividen los problemas.

Amado Hugo Ruiz Utrilla:

Amigo y compañero de toda la vida, nos hemos acompañado en tantas aventuras a lo largo de tantos años, nuestra sólida amistad ha demostrado que no importa cuanto tiempo pase, ni la distancia que exista, siempre seremos los mejores amigos.

Eric Barajas Sánchez:

Tu amistad y afinidad muestra incondicional de afecto, han sido buenos compañeros a largo de este camino.

Pedro Hipólito Ortega Aguilar y Señora:

Un amigo verdadero es alguien que llega cuando todos los demás se van, y se queda cuando todos los demás han desaparecido, gracias por brindarme su invaluable amistad.

"Las únicas personas con las que deberías corresponder son los que te han ayudado"

(John E. Southard)

ÍNDICE

“PROPUESTA PARA MODIFICAR LA SITUACIÓN ACTUAL DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA”

Pág.

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

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

1.1. DERECHO ROMANO.....	1
1.1.1. La Ley De Las Doce Tablas.....	4
1.1.2. Derecho Pretorio.....	9
1.1.3. Época Imperial.....	15
1.1.4. Derecho Justiniano.....	17
1.2. DERECHO ESPAÑOL.....	21
1.3. DERECHO FRANCÉS.....	25
1.4. DERECHO ALEMÁN.....	27
1.5. DERECHO PRECORTESIANO.....	28
1.6. DERECHO NOVOHISPANO.....	32

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO A HEREDAR VÍA SUCESIÓN LEGÍTIMA

2.1. DERECHO A HEREDAR DE LA CONCUBINA EN LA LEGISLACIÓN DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	36
2.1.1. Código Civil Del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.....	38
2.1.2. Código Civil Del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.....	40
2.1.3. Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal de 1928.....	42

2.2.	DERECHO DEL CONCUBINO A HEREDAR EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL PAÍS DE 1928.....	49
2.3.	DERECHO DE LOS CONCUBINOS A HEREDAR, EN LA GÉNESIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000.....	52

CAPÍTULO TERCERO

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONCUBINOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

3.1.	DERECHO DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA SUCESORIA.....	56
3.2.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS EN LAS LEGISLACIONES DE CARÁCTER SUSTANTIVO CIVIL DEL PAÍS.....	61
3.3.	CRÍTICAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	67
3.4.	PROPUESTAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS.....	72

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA

4.1.	IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO.....	77
4.2.	DERECHO ARGENTINO.....	78
4.3.	DERECHO CHILENO.....	83
4.4.	DERECHO ESPAÑOL.....	83
4.5.	DERECHO FRANCÉS.....	86
4.6.	DERECHO ITALIANO.....	91
4.7.	JURISPRUDENCIA.....	93

CONCLUSIONES.....	101
--------------------------	------------

FUENTES DE INFORMACIÓN.....	105
------------------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El estudio de los derechos sucesorios vía intestada, del varón y de la mujer que deciden unirse en concubinato, para brindarse ayuda mutua, o tener descendientes en común y formar una familia, cuyo vínculo permanente, no se ha formalizado ante el Juez del Registro Civil, son de vital importancia para el derecho.

La unión que no se consolide como concubinato, por muerte repentina de cualquiera de los dos sujetos que la integran, antes del tiempo establecido por la ley, constituye un punto trascendental que debe ser estudiado, considerado y reformado en nuestra legislación civil, en virtud de que el miembro sobreviviente de la pareja no tendría derecho a suceder, por lo tanto, en el presente trabajo de investigación que lleva por nombre “PROPUESTA PARA MODIFICAR LA SITUACIÓN ACTUAL DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA”, pretendo llevar a cabo el desarrollo de la institución de manera lógica, sistemática y objetiva, de tal forma que permita el entendimiento de la misma, sin llegar a reiterar lo expuesto y superado en otras investigaciones, es decir, no consiste en una transcripción indiscriminada de conceptos, por el contrario es de carácter propositivo.

Capítulo Primero: Antecedentes del Concubinato en la Sucesión Legítima, sienta las bases que permiten el discernimiento y desarrollo de la investigación en capítulos posteriores.

En cuanto a los antecedentes históricos del concubinato en la sucesión legítima o intestada, Justiniano es quien otorga, la sexta parte de la masa hereditaria a la concubina, hecho de gran trascendencia, que constituye el antecedente más remoto de la institución.

Capítulo Segundo: Evolución Legislativa del Concubinato, en el Derecho a Heredar Vía Sucesión Legítima, el derecho a suceder de los concubinos vía intestada, aparece por primera vez en nuestra legislación en 1928, con el Código Civil de ese año, en un principio otorga exclusivamente derechos hereditarios a la concubina, aunque limitados, representan un avance significativo en la materia, ya que por primera vez en el Derecho Mexicano se reconoce la existencia y practica del concubinato, por ello me parece importante mencionarlo en el desarrollo de esta investigación.

El Capítulo Tercero: Situación Actual de los Concubinos en la Sucesión Legítima, contiene la propuesta relativa a la modificación de la legislación civil vigente, del Distrito Federal, en su artículo 291 BIS, pues, ¿Sería conveniente,

dejar sin heredar al miembro sobreviviente de la pareja? Que ha constituido un patrimonio con el autor de la sucesión, a cumplido con los requisitos que establece la ley, a excepción de uno, el tiempo, más sin embargo, no puede heredar, por que el período para ser considerado concubino, no lo ha completado, no por falta de voluntad, si no por circunstancias ajenas a la misma, que no pudo haber previsto con anterioridad, como lo es la muerte repentina de su pareja antes de los dos años, para tomar las medidas necesarias, y en su caso suceder por otros medios, como la vía testamentaria.

Lo anterior, refleja la necesidad de continuar perfeccionando el ordenamiento legal, ya que existen lagunas que deben ser cubiertas con el propósito de generar certeza jurídica a los integrantes de esta unión, reformas que consisten básicamente en considerar un plazo de seis meses y no de dos como se establece actualmente en el Código Civil Para El Distrito Federal, únicamente en caso de fallecimiento repentino de alguno de los integrantes de la unión, antes del tiempo estipulado por la ley para su constitución, entendiéndose por muerte repentina, aquella que no da lugar a elaborar un testamento con anterioridad, dejando los dos años como plazo, para que el concubinato se integre y se puedan conceder todos los demás derechos y obligaciones a que se refiere la ley en su Título Cuarto, Capítulo XI.

Capítulo Cuarto: Derecho Comparado y Jurisprudencia, es preciso anotar, que el derecho de otros países, puede ser considerado en algunos casos, un parámetro para formar una institución más completa en nuestro derecho, siempre que las figuras jurídicas extranjeras, puedan ser ajustadas con éxito a las condiciones de nuestra legislación y a la sociedad, a la cual le serán aplicadas, en este caso, los países a los que me refiero en este último capítulo, no aportan jurídicamente conceptos innovadores, al contrario, en muchos de los casos representan un retroceso significativo en la materia, como el caso de Argentina, en el que los concubinos no cuentan con derechos sucesorios, en la vía legítima.

Al final de la investigación cito Jurisprudencia, que forma un pilar de gran importancia en la solución de controversias, que derivan de la convivencia del varón y la mujer que se unen para formar un concubinato, es por ello, que dedico un apartado a esta fuente tan importante del derecho.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

SUMARIO: 1.1. DERECHO ROMANO. 1.1.1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS. 1.1.2. DERECHO PRETORIO. 1.1.3. ÉPOCA IMPERIAL. 1.1.4. DERECHO JUSTINIANO. 1.2. DERECHO ESPAÑOL. 1.3. DERECHO FRANCÉS. 1.4. DERECHO ALEMÁN. 1.5. DERECHO MEXICANO PRECORTESIANO. 1.6. DERECHO NOVOHISPANO.

1.1. DERECHO ROMANO

Me parece importante citar de manera breve, más no insuficiente, los principales antecedentes históricos del concubinato en la sucesión legítima, sin llegar a que los mismos, se vuelvan materia fundamental en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el cual pretende ser propositivo más no reiterativo de las ideas ya expuestas en otros estudios de la misma naturaleza.

La concepción contemporánea del concubinato en la sucesión legítima o intestada, tiene como antecedente imprescindible al derecho romano, en el cual, se gestaron los parámetros fundamentales que permitieron su formación y desarrollo, siendo este, referencia histórica de gran valor, a efecto de constituir un cimiento en el estudio de tan importante institución en nuestro derecho moderno.

La participación de la concubina en la sucesión legítima, presenta un florecimiento tardío en el derecho romano, ya que en las primeras etapas, la concubina no participaba en la sucesión *ab intestato*, hasta la República, no obstante, antes de tal consideración, se empezó a reglamentar al concubinato de manera esencial como “una unión estable de carácter no matrimonial, constituida con una mujer con la que no se comete estupro”.¹

Lo anterior constituye una referencia primitiva del concubinato en el derecho romano, la cual se modificó con el desarrollo de la institución, posteriormente implicó:

*“Una unión marital de orden inferior al iustum matrimonium, pero al igual que este, era de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas”.*²

Esta especie de unión heterosexual, monogámica, estable, y duradera surge en Roma como consecuencia de la desigualdad en la condición social de los individuos, que pretendían contraer *iustae nuptiae*, por ello, en la época de Augusto, se autoriza a los varones unirse en concubinato con manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas expresamente manifestaran su voluntad de descender a la calidad de concubinas, de igual modo que en el matrimonio legítimo, el concubinato estaba prohibido entre personas con algún grado de parentesco.

¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El Concubinato*, Segunda edición, Editorial Porrúa S.A, México D.F., 2000, Pág. 4.

² MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Roman, *Derecho Romano*, Editorial, Harla México D.F. 1987, Pág. 93

Profundizando en el tema; Martha Morineau Iduarte Y Román Iglesias González, dicen:

*“Es importante señalar, que solo se podía tener una concubina, siempre y cuando no existiera mujer legítima: es decir que esta unión también lo fue monogámica, al igual que el matrimonio, con la salvedad de que si un filius familias, llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del pater, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido y los hijos nacidos de esta unión, seguirán la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo este, por tanto, ejercer la patria potestad, consecuentemente los hijos nacían sui iuris”.*³

Los efectos jurídicos en materia sucesoria, derivados de la unión de un varón y una mujer, que sin haber contraído *iustae nuptiae*, llevaban vida en común, reuniendo los requisitos antes mencionados, fueron regulados con mayor precisión con Justiniano, reconociendo a la concubina los derechos sucesorios correspondientes a la sexta parte de la herencia, según concurriera con hijos legítimos o no.

El derecho de la concubina a la sucesión *ab intestato* nace en el derecho romano, como la culminación de un largo proceso de evolución jurídica, social y cultural, su finalidad era proteger los derechos de la mujer, ya sea ingenua o liberta, que no había contraído *iustiae nuptiae*, cumpliendo con los requisitos para la constitución del concubinato y no fue considerada en un testamento.

³ Ídem.

La trascendencia que tuvo la participación de la concubina en la sucesión intestada en el derecho romano, influyó en distintos países a lo largo de la historia, como Alemania, España y Francia, los cuales, en la formación de sus cuerpos legales del orden civil, tomaron como fuente lo resuelto en el derecho romano, relativo a la injerencia de la concubina en la sucesión *ab intestato*, es por ello que me refiero a estos países y sus códigos, como fuente histórica de nuestros ordenamientos civiles del México independiente.

El presente capítulo constituye el pilar histórico de la investigación, por lo que realizaré un análisis lógico y secuencial de tales sucesos a efecto de que pueda hacerse un estudio integral de la institución.

1.1.1. LA LEY DE LAS DOCE TABLAS

Con la aparición de la Ley de las Doce Tabas, a mediados del siglo V a. C., constituida por un texto simple y expresiones imperativas de gran rudeza, el derecho romano inició un proceso codificador, que sentó las bases más antiguas del derecho occidental.

La sucesión legítima o intestada regulada en la Ley de las Doce Tablas, descansa en el precepto que menciona: “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento,*”⁴ es decir, Si muere intestado y no hay heredero, tenga la herencia el próximo agnado. Si no hay agnado, tengan la herencia los gentiles.

Es preciso mencionar que La Ley de las Doce Tablas, regulaba la sucesión legítima ante la inexistencia del testamento, la invalidez del mismo, o bien, el caso en que el heredero no quería o no podía aceptar la herencia, sin que en este tema, se hubiere previsto un sustituto en el testamento.

Al respecto, Eugene Petit expone:

*“...los dos sistemas, el testamentario y el legítimo, coexistieron desde los orígenes de Roma y que fueron posteriormente sancionados en la mencionada ley, pero sin permitirse que en una sucesión se abarcaran los dos sistemas, es decir, que una parte de la herencia se transmitiera por testamento y el resto permaneciera “ab intestato”, pues aun cuando un testamento no dispusiera que la herencia pasaba totalmente a los sucesores testamentarios o algunos de ellos desaparecieran por renuncia permitida por el pretor, o falleciera antes de aceptar aquella: la transmisión de los bienes era total acrecentándose las porciones de los herederos restantes con la de los premuertos: esta regla sufrió algunas excepciones, como en el caso de los militares quienes podían testar sobre parte de su patrimonio, así como otorgar dos o más testamentos, todos con validez”.*⁵

⁴<http://72.14.205.104/search?q=cache:SWU8J7eBt8gJ:www.thelatinlibrary.com/12tables.html+%22Si+intestato+moritur,+cui+suus+heres+nec+escit%22&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=mx&ie=UTF-8>

⁵ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S. de R.L. México, D.F. 1961. Pág. 503.

Con base en lo anterior, cabe resaltar que el parentesco con el *de cuius* es el fundamento de la ley para determinar a los herederos *ab intestato*, tal supuesto no implica que la ley confiera derechos de carácter sucesorio a todos los parientes del fallecido, sin embargo, establece grupos y da preferencia a unos sobre otros, los grupos se denominan órdenes y la existencia de los parientes comprendidos en el orden que la ley declara preferente, excluye a los de otros órdenes.

A los concubinos, no se les reconocen derechos sucesorios en este período histórico del derecho romano, excluyendo a los mismos de toda consideración al respecto, lo cual es lamentable, no obstante, constituye un elemento a considerar respecto al orden que guardan los herederos que tienen derecho a participar en la sucesión *ab intestato*, al que posteriormente se incorpora la concubina.

Solamente con el propósito de sentar un antecedente, considero importante señalar el orden que la ley establecía para la distribución de la masa hereditaria, en caso de presentarse la sucesión legítima, aun cuando los concubinos, como menciono en el párrafo anterior, no tenían ninguna intervención. De tal manera la Ley de las Doce Tablas presenta el siguiente orden de sucesión:

- a) Las personas que eran llamadas en primer orden son los *heredes sui*, es decir aquellos que al fallecer el *de cuius*, estaban sometidos a la *manus* del

mismo, o a su patria potestad de un modo directo. En otras palabras, son herederos *sui*: los descendientes legítimos o adoptivos que se encontraban de manera directa bajo la patria potestad del difunto; las mujeres *in manus* y los hijos póstumos. Suceden todos sin distinción de grados, o sea, que los de grado más próximo no excluyen a los demás, sino que todos concurren.

En palabras de Guillermo Floris Margadant:

*“Los herederos sui, tenían derecho a recibir la herencia en primer término, perteneciendo a esta clase de hijos del difunto, excepto los emancipados que ya habían alcanzado la calidad de Sui iuris; los nietos del difunto, cuando su padre ya había fallecido con anterioridad; y los hijos póstumos cuando su nacimiento tenía lugar en el período de trescientos días desde la fecha de la muerte del autor de la herencia, repartiéndose la herencia por cabezas, si todos los herederos eran del primer grado; si pertenecían a grados distintos, se repartía por estirpes; y, dentro de cada estirpe por cabezas”.*⁶

Cabe señalar que la mujer, en esta época histórica del derecho romano por la situación legal que guardaba, no tenía derecho a tener *heredes sui*, pero sí podía pertenecer a ésta categoría.

- b) En segundo término, según el orden en que eran llamados de acuerdo a la Ley de las Doce Tablas le correspondía el turno a los *agnados*, que conforme a las ideas del autor en consulta:

“Los agnados, que eran los parientes por línea masculina, tenían el derecho a heredar siempre y cuando no existieran los Heredes Sui. Los familiares en línea femenina, no

⁶ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, Undécima Edición, Editorial Esfinge, México D.F. 1982, Pág. 455.

*tenían ningún derecho a heredar, excepto cuando las mujeres eran agnadas del difunto y tenían con él, parentesco dentro del segundo grado”.*⁷

Cuando la herencia se repartía entre los *agnados*, no se hacía por stirpe: ya que solo se ofrecía a los que fueran de grado más cercano, en cuyo caso se repartía por cabezas, y si uno repudiaba la parte que le correspondía, acrecía la porción de los demás, si todos la rechazaban, ya no les correspondía a los del grado próximo, sino que siguiendo el orden previsto por la ley, le correspondía a la *gens*.

- c) En último grado la masa hereditaria era otorgada a la *gens*, que fue la confederación de *domus*; es decir, de familias, en cuanto a su derecho a heredar existen dos opiniones distintas; la primera afirma que la herencia debió de haber entrado al patrimonio de la *gens*, y la otra, sostiene que no era la *gens* como tal, la que heredaba, sino que los miembros individuales de la misma.

Una vez concluido con las consideraciones anteriores, puedo manifestar la inexistencia de los derechos sucesorios de los concubinos en La Ley de las Doce Tablas, la cual refleja los caracteres propios de la realidad social y política de la época, recogiendo el sistema familiar *agnaticio*, con la autoridad del *pater* sobre sus

⁷ Idem.

miembros, dejando al *concubinatus* exento de intervenir en la sucesión intestada, ya que la estructura que en ese momento se consolidó, atendía, como menciono, a tres categorías elementales de herederos *ab intestato*: los *sui*; en defecto de éstos, el *agnado* más próximo; y a falta de los dos grupos anteriores, los *gentiles*, o sea, las personas que integraban la *gens*, a la cual pertenecía el difunto, se aprecia que no se pasaba al segundo orden sino a falta del primero; y el tercero en defecto de los dos anteriores, existiendo en ese sentido prelación y subordinación, sin tomar en cuenta a los concubinos y los efectos de los mismos en la sucesión legítima.

A pesar de lo anterior, me pareció representativo mencionar este periodo del derecho romano, puesto que es en donde se gestan básicamente las condiciones que permitieron con el desarrollo de la institución *ab intestato* a la postre, la integración de una figura tan importante como lo es la participación de la concubina en la sucesión legítima en el derecho romano con Justiniano, lo que sería el punto de partida para que los derechos sucesorios de la concubina sean tomados en cuenta en los cuerpos legales modernos.

1.1.2. DERECHO PRETORIO

En esta época, la justicia civil era administrada por el pretor, el cual iguala los vínculos de sangre, con los puramente *agnaticios* de la antigua y tradicional familia

romana, heredando por vía legítima cuatro clases de personas, sin embargo, es preciso apuntar que en esta época del derecho romano se hace participes a sujetos que bajo la estructura de la Ley de las Doce Tablas, no tenían injerencia en la sucesión *ab intestato*, mediante la creación de figuras como lo son la *bonorum possessio* y la *bonorum possessor*.

No existe regulación o disposición alguna, que determine la manera de suceder de los concubinos, sin embargo, el derecho romano empieza a manifestar un proceso de apertura a nuevos conceptos e instituciones que le otorgan mayor flexibilidad en cuanto a su aplicación, permitiendo el desarrollo de la misma.

Siguiendo a Guillermo Floris Margadant ⁸, el pretor entregaba o repartía la herencia por vía legítima, en el siguiente orden de preferencia:

- a) Los *liberi* eran aquellos llamados en primer orden a suceder vía legítima. Dentro de este grupo se encontraban los *heredes sui*, así como los hijos emancipados, que no habían sido tomados en cuenta, sino hasta esta época corrigiéndose de esta manera sus condiciones hereditarias. En el caso en que comparecían a heredar el hijo emancipado y sus hijos,

⁸ *Ibidem*, Pág. 459

recibían juntos una sola parte, igual a la obtenida por los hijos no emancipados del autor de la herencia.

- b) En segundo termino participaban los *legitimi*. Era el grupo de los *agnados*, prohibiéndose nuevamente la sucesión de grados, pero en el caso de que no pudieran o cuando repudiaran (no aceptaran) la herencia, los *legitimi* del grado que tenían derecho en primer lugar, se ofrecían a los *cognados*, y no a la *gens*, que había perdido el derecho de recibir herencia por vía legítima.
- c) En tercer lugar, se les permitía intervenir a los *cognados*. Pertenece a esta categoría la madre *sine manu* quien tenía la posibilidad de recibir la herencia de su hijo, así como también el hijo tenía la posibilidad de heredar lo de su madre.

En último término la herencia le correspondía a la viuda o al viudo *unde vir et uxor* en caso de que no existiera *conventio in manu*, y sí existía la *manus* el viudo no podía heredar, ya que la difunta no tenía el derecho de tener bienes propios: al fallecer el esposo, la viuda *cum manu* recibía una parte de la herencia como si se tratara de una hija, tomando en cuenta que en esa época era considerada como tal respecto de su esposo.

En este sentido la viuda tenía participación en la sucesión *ab intestato*, siempre y cuando hubiera contraído matrimonio o *iustiae nuptiae* con el fallecido, para ser considerada como hija. Cabe resaltar que las uniones consideradas inferiores al matrimonio, no tenían participación alguna en materia sucesoria, ya que la reglamentación existente, no les otorgaba este derecho, precisamente por ser inferiores.

De acuerdo al orden establecido por la ley, de las cuatro categorías indicadas en los incisos anteriores, heredaba aquélla que tenía mejores derechos, ya fueran uno o varios los herederos. En el caso de los *liberti*, si éstos pertenecían al mismo grado, la herencia se repartía por cabezas y si no por estirpes y posteriormente dentro de cada estirpe por cabezas.

Tratándose de los *legitimi* y de los *cognados*, no era posible la repartición por estirpes, sino que únicamente por grados, ya que tenían derecho a la herencia primeramente los grados más cercanos y luego a los lejanos, hasta que se encontrara persona con derecho a heredar y aunque ésta la repudiara, ya no se ofrecía al grado inferior siguiente, porque quedaban excluidos sus derechos desde el momento en que se tenían noticia de un heredero con mejores derechos, y por tanto, se ponía la masa hereditaria a disposición del siguiente grupo.

La *bonorum possessio* y *bonorum possessor*, instituciones de gran trascendencia en la época del derecho pretorio, en virtud de que incluyeron a algunas personas que no fueron consideradas en el testamento y así su importancia radica en la posibilidad que brinda de heredar a los sujetos que no se encuentran en las cuatro categorías mencionadas.

El Pretor crea el *bonorum possessio* consistente;

“...en la entrega en posesión, de los bienes de la herencia, a favor de determinadas personas que pueden ser o no los herederos previstos por el derecho civil, dicha institución tiene la finalidad de que el ius civile, no siga siendo tan rígido, y permita la entrada a la sucesión intestada, de los parientes cognados del causante, y proteja a los herederos forzosos”⁹.

Por otra parte la *bonorum possessor*, es otra figura en virtud de la cual:

“En la bonorum possessor, no se asume la cualidad de heredero como tal, ya que el pretor no puede hacerle heredero, sino que se coloca en su lugar como loco heredum constituuntur, al no ser heredero, el bonorum possessor no dispone de las acciones directas; no puede pretender que le pertenece lo que era del difunto, ni que se le debe lo que se debía al difunto. Sin embargo, a pesar de no subrogarse ipso iure, el bonorum possessor está en una posición muy próxima a la del heredero, pues se extienden a él, por la fuerza del imperium del pretor, todas las acciones a favor y en contra del causante”¹⁰.

Puede decirse, en consecuencia, que se produce una subrogación el *bonorum possessor* realmente asume la misma posición del causante, pero no de pleno derecho, sino por disposición pretoria. Para ejercer los derechos de comprador o de acreedor, se le conceden acciones con ficción de heredero. A su vez, para que resulte obligado como deudor, se utiliza también la referida ficción.

⁹ http://html.rincondelvago.com/sucesiones_4.html

¹⁰ Idém

La participación de los concubinos en la sucesión intestada o legítima no figura en el derecho del pretor, aun cuando se crean modelos tendientes a romper con la rigidez del derecho civil, en esta época el desarrollo de la institución no había tomado fuerza suficiente para ser tomada en cuenta, respecto de los efectos de carácter jurídico sucesorio que esta pueda producir, en virtud de que como he mencionado, esta era vista como una figura inferior al *justae nuptiae*, teniendo la mujer de manera general una participación limitada en el aspecto hereditario siempre y cuando haya contraído matrimonio, no obstante esto, la configuración misma de la estructura social, cultural, religiosa y por supuesto jurídica no permitía aun manifestarse en favor de la protección de aquel integrante de la unión de carácter concubinaria que quedare desprotegido, como posteriormente sucedió con la concubina.

No obstante lo anterior, mi opinión en este sentido, es el de considerar los aspectos que permiten llegar a la consolidación de la institución actual de la sucesión legítima, y en consecuencia la participación de los concubinos a la masa hereditaria en esta vía, aquellos conceptos jurídicos que se produjeron en aquella época constituyen un antecedente en la formación de la concepción moderna de la institución.

1.1.3. ÉPOCA IMPERIAL

En la Roma Imperial, tanto el senado como el emperador, aportaron modificaciones de gran trascendencia al derecho sucesorio, ya que en el caso de no existir testamento o *heredes sui* del difunto, la herencia se repartiría en primer lugar al padre; luego a los hermanos; y cuando no lo hubieren, a la madre conjuntamente con las hermanas, de igual manera, se favoreció a los hijos respecto del derecho de ser herederos de su madre, en virtud de que dejaron de ser considerados como *cognados* y se elevaron al rango de *liberi*, y por ello como *heredes sui* de su madre.

El derecho imperial otorga una mayor consideración a los vínculos de la sangre, en este sentido la Ley de las Doce Tablas no autorizaba la sucesión recíproca entre madre e hijos, a no ser en la segunda clase civil *proximus adgnatus*, y siempre que aquella estuviera bajo las *manus* de su marido, sin embargo, en el Edicto Pretorio tal sucesión es posible, pero en la clase de los *cognati*, que se ordena tras la de los *agnados*.

Dichas limitaciones *ius angustiae* terminan con Claudio, al otorgar a la madre la herencia de sus hijos, salvo que el remedio tiene alcance particular: la concesión se hace ad *solatium liberorum amissorum*, para consolarla de la pérdida de los hijos.

“En la época imperial es de suma importancia los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, en virtud de los cuales el principio de la consanguinidad penetra en la sucesión agnaticia civil. En virtud del senatus consultum tertullianum, dado en tiempos de Adriano, se otorga a la madre el derecho de suceder a sus hijos. A tal efecto, se requiere que la madre tenga el ius liberorum y que el hijo iustus o vulgo conceptus no deje liberi, ni parens manumissor, ni fratres consanguinei. Con la madre concurren las hermanas consanguíneas del difunto, dividiéndose la herencia por mitad”¹¹.

Por obra de Anastasio, el principio de la cognación es tomado también en cuenta en la línea colateral, al autorizar que puedan suceder entre sí los hermanos y hermanas emancipados, junto con los no emancipados, aunque no por partes iguales, sino en porción menor los emancipados, en relación con los no emancipados, dicha restricción es abolida por Justiniano.

De esta manera el desarrollo del derecho sucesorio en la vía legítima, permitió cada vez más la incorporación de la mujer a la sucesión, sin que hasta el momento se refiriera a los concubinos, sin embargo esto se modifica con la llegada de Justiniano, el cual establece una serie de disposiciones que permiten la inclusión y participación de la misma en la herencia del *de cuius* que murió intestado.

1.1.4. DERECHO JUSTINIANO

El derecho justiniano se caracteriza porque fortalece y perfecciona todo el crecimiento del derecho romano generado durante las etapas anteriores. Este

¹¹ <http://www.monografias.com/trabajos25/sucesion/sucesion.shtml>

periodo tiene singular valor para el derecho sucesorio de la concubina, tema de la presente investigación, ya que es aquí en donde se le otorga el derecho, a ser participe de la sexta parte de la sucesión legítima en los términos y condiciones que se establecen para tal propósito, que en este punto desarrollo a profundidad, los efectos jurídicos que en su momento se consideraron atinados.

Al respecto, Flavio Galván Rivera considera:

“Al concubinatus se le consideró por el emperador Justiniano como inaequale coniugium, unión bio social de categoría inferior al matrimonio porque, debido a la desigualdad de clases, en su origen fue la unión de un ciudadano romano con una mujer de baja condición social, poco honrada, indigna de ser su esposa, tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción, que no podía adquirir la categoría de uxor. Con el transcurso del tiempo se permitió el concubinatus incluso con mujer honesta, supuesto en el cual se requería la declaración expresa de la mujer, en el sentido de ser su voluntad vivir en concubinato”.¹²

Resulta también interesante la opinión de María del Mar Herrerías Sordo en torno a este tema:

“La legislación justiniana eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varío su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la affectio maritalis”.¹³

¹² GALVAN RIVERA, Flavio, *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2003, Pág. 13 y 14.

¹³ MARÍA DEL MAR, Herrerías Sordo, Ob. Cit, Nota I, Pág. 5

Fue en el Bajo Imperio, con Justiniano, que se reconoció a la concubina ciertos derechos sucesorios, entre los que destaca el que le otorga la sexta parte de la herencia, ya sea que hubiera concurrido con hijos legítimos o sin ellos.¹⁴

La obra ejecutada por el emperador Justiniano en el derecho romano, constituye la base de la sucesión legítima en las legislaciones modernas, permitiendo la inclusión, desarrollo y consolidación del concubinato, como institución generadora de derechos sucesorios, lo cual es un avance sin precedentes en el derecho romano, y un sustento de la evolución de la institución.

La sucesión *mortis causa* en el derecho justiniano se basó en la *cognación*, es decir el parentesco natural que atribuye la calidad de heredero *ab intestato*, lo mismo que el parentesco civil o agnación, no importando ninguna preferencia, esto significa que la calidad de heredero *ab intestato*, puede resultar de la *cognación* como de la *agnación*, sin privilegio de esta última. En cuanto al parentesco natural existen tres clases de herederos: descendientes, ascendientes y colaterales, es importante considerar que la partición procedía por troncos, entre descendientes y sobrinos o sobrinas, y por cabeza, entre los demás parientes, la *successio graduum* es admitida, evitándose las sucesiones vacantes o sin herederos.

¹⁴ Idem.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, pienso que es de vital importancia mencionar el orden que guardan los herederos que han de ser partícipes de la masa hereditaria por vía legítima o intestada en la estructura establecida en el derecho justinianeo:

a) Descendientes emancipados o no. En este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas.

b) Ascendientes y hermanos. En este grupo se encontraban las siguientes modalidades:

- El ascendiente más cercano excluía el más lejano.
- Si los herederos eran los abuelos y existían por ambas líneas, se repartía por estirpes.
- Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.
- Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la parte que le correspondía a su padre.

c) Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

- d) Los restantes colaterales. Dentro de este grupo, el pariente más próximo tenía derecho a la herencia.
- e) El viudo o la viuda. Si no había lugar a la entrega de una donación o la devolución de la dote a la viuda, ésta recibía el veinticinco por ciento de la herencia, en caso de concurrir con hijos del *de cujus* recibía solamente el usufructo de la porción antes mencionada y, si se presentaba con cuatro o más hijos, su parte se ajustaba a la que le correspondía a cualquiera de sus hijos. Así también, la concubina y sus hijos tenían derecho a alimentos y a la sexta parte de la herencia, dependiendo si concurría con hijos legítimos o no.¹⁵
- f) Los *bona vacantia*: la herencia vacante, se presentaba cuando no se encontraba a ningún herederos legítimo, y en tal caso se adjudicaba al fisco, con algunas excepciones como en el caso del soldado en que le correspondía a la Legión, o si era un sacerdote a la Iglesia. En la sucesión testamentaria en la que el heredero instituido no hubiere querido o podido aceptar la herencia, y si no se encontraba heredero legítimo, el fisco

¹⁵ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, Op. Cit. Nota 5, Pág. 461.

recibía la masa hereditaria, pero debía de cumplir con los legados establecidos en el testamento.¹⁶

De esta manera la sucesión de la concubina es considerada en el derecho romano por el emperador Justiniano, concediéndole algunos derechos en la materia que aunque escasos constituyen el fundamento jurídico más remoto de la sucesión moderna de los concubinos.

1.2. DERECHO ESPAÑOL

En el desarrollo de la presente investigación, el derecho español constituye un antecedente de amplia importancia, tomando en cuenta que el mismo se vincula con el nuestro en el período de la conquista de México, formando conceptos únicos producto de la mezcla de ambos derechos, por lo tanto me parece relevante su estudio.

El concubinato, o barraganía, posteriormente llamado amancebamiento, subsistió durante la Edad Media en España, a pesar de la firme oposición del Cristianismo, a que dicha institución se reconociera, lo consagraron antiguas costumbres y ciertas disposiciones legales.

¹⁶ Idem.

Fue en España, durante la Época Medieval que el concubinato adoptó el nombre de barraganía, con Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas, quien calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, llevadas a cabo entre personas que todavía se encontraban casadas, o bien entre hombres y mujeres provenientes de estratos sociales muy distintos. Desde esta época se impusieron límites a la barraganía que María del Mar, resume de la siguiente forma:

- a) Solamente debía haber una barragana y un hombre.
- b) Ambos debían estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para casarse.
- c) Esta unión debía ser permanente y no pasajera.
- d) Los concubinos debían tratarse como marido y mujer.
- e) Debían ser considerados en su comunidad o entorno social como si fueran esposos.

La adquisición de algunos derechos para las barraganas, dependía del tiempo que hubiera durado la unión, como por ejemplo el de conservar sus vestiduras al separarse. Asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios, antecedente que resulta importante para el tema central de la presente investigación.¹⁷

¹⁷ MARÍA DEL MAR, Herrerías Sordo, Ob. Cit, Nota I, Pág. 6

La barraganía española de la Edad Media, como el concubinato romano, era una relación inferior al matrimonio, la mujer solamente podía tener un solo concubino y el concubino a una sola concubina o barragana; que tanto el hombre como la mujer estuvieran libres de matrimonio. El concubinato o barraganía fue objeto de regulación en las Partidas especialmente en la Cuarta Partida, Título XIV, Ley II, así como en los fueros de Cuenca, Plasencia, Baeza, Soria y otros más. También fue objeto de regulación en el Código de Alfonso X, El Sabio y en muchos textos legales, de la época.

Cabe mencionar que las disposiciones antes citadas, regularon esta unión de manera similar a los romanos, posteriormente en el llamado Concilio de Trento quedo prohibido sancionar a los concubinos, otorgándoles mayor libertad y capacidad de unirse a quienes quisieran hacerlo bajo esta institución.

La calidad realmente sucesoria fue ubicada en el último rango, después de todos los parientes en ambas líneas, pero antes del fisco, el Fuero de Soria autoriza al padre, la capacidad de dar a los hijos concebidos bajo el esquema de la barraganía, hasta una cuarta parte de sus bienes en vida y los que este quisiera por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño permitieron a los hijos de la barragana el derecho de heredar conjuntamente con los hijos legítimos por cabeza, a excepción de cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes, estos hijos de barragana, heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

“En Cataluña, aproximadamente en el siglo X y XI, se llevaron a cabo contratos de mancebía, de esta manera en el año 1361, la denominada Carta de Ávila reguló bajo el título de Carta de Mancebía o Campanearía, la celebración de un convenio llevado a cabo entre el señor y la barragana, en virtud de la cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan, este tipo de cartas eran producto de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella plasmando su voluntad, convienen convertir su convivencia bajo ese esquema en una unión de carácter duradera”¹⁸.

La barraganía como se le denominó al concubinato en España, es una figura que protegió, en último término a la concubina, sin que su pareja, tuviere posibilidad de intervenir en la sucesión, sin embargo el derecho español, a través de las 7 Partidas y los Fueros, regula los derechos sucesorios de las barraganas, atendiendo al tiempo que el vínculo hubiere durado, norma que constituyó un avance significativo en la materia, es importante considerarlo, en virtud de que forma un antecedente de nuestro derecho.

¹⁸ http://www.mop.com.mx/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=44

1.3. DERECHO FRANCÉS

En el derecho francés, el Código Napoleónico, uno de los más importantes para el derecho occidental, no se regulaba la participación de los concubinos en la sucesión legítima, lamentablemente representa un retroceso en el avance legislativo en el ámbito internacional, ya que el Código Napoleón constituye el modelo en que muchos cuerpos legales se inspiraron, no obstante, en las legislaciones de otros países, incluyendo el nuestro, no se pudo ignorar la pobre indicación que da este ordenamiento legal al concubinato y los parámetros en que considera a esta unión.

En Francia al concubinato se le identificaba con el adulterio, de esta idea equivocada, el Código Napoleónico establecía en su artículo 230, que la única causal por la cual la mujer podría demandar el divorcio, era cuando éste hubiera sostenido a su concubina en la casa común, es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.

“En el Código Napoleónico de 1804, en la base de la transmisión ab intestato, crea grupos de parientes sucesivamente llamados a recoger la herencia según la proximidad de grados, se inspira estrechamente en la organización por largo tiempo consagrada: La novela 118, no pudiendo remover las bases de la misma manera profunda; es decir, que se discute aun que en dicho código se manifiesta una subordinación de la transmisión intestada a la testamentaria: al contrario, al hacer intervenir una presunción de voluntad, como base de la obra legal, jugando un papel fundamental, se crea un equilibrio un tanto frágil y se le priva de una parte de la autoridad formal que es necesaria en una materia que viene sujeta a reglamentación precisa como la del derecho hereditario”.¹⁹

¹⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1981. Pág. 56.

Este ordenamiento, consideraba al concubinato como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con estas disposiciones lesionaron los derechos de los concubinos y de los hijos, a falta de una disposición legal que regulara la estructura y sucesión de los integrantes de esta unión, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria.

De lo anterior se desprende, que en cuanto al reconocimiento de los derechos sucesorios entre los concubinos, el Código Napoleónico fue omiso, ya que solo se refiere al concubinato como causal de divorcio, en virtud de que era considerada erróneamente una conducta adultera.

Me gustaría aclarar que las ideas, como la que sostiene el Código Napoleónico, las cuales confunden al concubinato con uniones de carácter pasajero, son equivocadas, ya que el propósito de estas últimas, no es la unión heterosexual y permanente, la fidelidad de sus integrantes, ni la formación de una familia, características del concubinato.

Es una verdadera pena que el Código Napoleónico, no haya tomando en cuenta tan importante unión, aun cuando ésta era practicada en Francia, país de

origen de este ordenamiento legal, que trascendió en la historia por ser fuente de muchas otras instituciones del derecho civil.

1.4. DERECHO ALEMÁN

El derecho germánico en la edad media, tuvo una marcada influencia del derecho romano y del canónico, quedando casi en desuso el derecho de carácter territorial. En el derecho alemán no había una verdadera unificación jurídica, ya que la diversidad legislativa subsistió en esta época, en consecuencia, se aplicaba subsidiariamente el derecho romano.

En el orden de sucesión el grado más cercano excluía al más lejano y se desconocía el derecho a la representación, de esta manera el derecho alemán en materia de sucesiones, señalaba que en la primera línea de los hijos, los varones tenían derecho preferente sobre las mujeres.

En este sentido Hector R. Goyena afirma, que “es importante tomar en cuenta además que dentro del derecho de sucesión en la primera línea de los hijos, los varones tenían derecho preferente sobre las mujeres”²⁰.

²⁰ GOYENA, Copello Hector R. Tratado del Derecho de Sucesión, Tomo I, Editorial E Impresora Solis, Buenos Aires Argentina, Pág.42.

En este orden de ideas el autor antes mencionado afirma:

“En cuanto a lo que se refiere a los bienes inmuebles, la titularidad imponía ciertas cargas políticas y militares que las mujeres bajo ningún concepto podían cumplir y habiéndose prescrito la conservación de la propiedad de parte de la familia, estaban los hombres más aptos para ello”²¹.

Otro aspecto digno de considerarse y que en cierta forma imponía a las mujeres no participar tan decididamente como los hombres en la sucesión, es el hecho de que al contraer matrimonio salían automáticamente del grupo familiar.

La mujer no participaba decididamente en la sucesión como el varón, sin embargo, el derecho fue evolucionando, permitiendo la introducción paulatina de la mujer en el derecho sucesorio, hasta llegar a convertirse en un creador de instituciones que a la postre se han convertido parte de nuestro sistema jurídico.

1.5. DERECHO MEXICANO PRECORTESIANO

El estudio del concubinato en el derecho mexicano antes del arribo de los españoles, en su génesis y consolidación histórica como institución, es de vital importancia para comprender al concubinato, constituido por indígenas de la época, me refiero concretamente a los aztecas y mayas los primeros por ser éstos los que mayor influencia tuvieron sobre el territorio nacional a la llegada de los españoles, y

²¹ *Ibidem*. Pág. 43

los segundos por la formación social y jurídica que guardaban, para los aztecas la figura atendía a la unión de un varón con una mujer, sin guardar formalidad alguna, solamente se necesitaba la fidelidad de los sujetos que se habían unido por consentimiento mutuo.

Los antecedentes del concubinato en el derecho mexicano de esta época, presentan características propias de los pueblos indígenas de los siglos XV y XVI, éstos acostumbraban la poligamia, aunque ésta no se practicó por la totalidad de los pueblos, así por ejemplo, en el derecho de familia de los mayas, el matrimonio era monogámico, sin embargo, el marido con toda facilidad podía repudiar a su mujer, por lo que frecuentemente se presentaba una especie de poligamia sucesiva, no obstante el concubinato no era producto de la poligamia, sino que constituía una institución independiente de la misma.

Desde el punto de vista del derecho maya, en palabras de Guillermo Floris Margadant:

*“La herencia se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero, en la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales”.*²²

²² FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Esfinge, México D.F. 1976, Pág. 15

Cabe señalar que en la civilización maya, el papel de la mujer en la familia y en la vida cotidiana no era sobresaliente, ya que no se ha encontrado señal alguna de matriarcado; la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos de carácter religioso, únicamente algunas mujeres podían desempeñar la función de profetisa.

Como se aprecia en los párrafos anteriores, la concubina en el derecho sucesorio maya no tenían injerencia alguna, la mujer tenía poca participación y no contaba con derechos que le permitieran ser heredera legítima de una porción de la masa hereditaria.

Por otra parte en los aztecas, el hombre casado o soltero podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio, al respecto, Guillermo Floris Margadant se refiere a esta figura expresando:

*“El matrimonio era potencialmente poligámico, pero una esposa tenía preferencia sobre las demás y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio”.*²³

²³ Ibídem, Pág. 23

El concubinato surgía cuando una pareja se unía mediante su consentimiento, sin formalidad alguna, en este caso, la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtli*, en este contexto, el derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio, cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúltero al hombre o a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero, en este sentido, la concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa, atribuyéndole el nombre de *tlacarcavilli*.

Esta última figura era mal vista por la sociedad, ya que no se requería ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de algún rito. Esta simple unión, casi siempre era producto de la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, cuando se celebra la ceremonia nupcial.

El derecho azteca en materia de sucesiones establecía una serie de elementos a considerar;

“...la línea masculina excluía a la femenina, la vía legítima podía ser modificada teniendo como causa, la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, de los beneficiarios de la misma, es preciso señalar que entre los nobles existían sistemas sucesorios especiales, al estilo del mayorazgo de Europa”²⁴.

²⁴ Idem.

A manera de síntesis, me parece importante resaltar, que el derecho mexicano, producto de las culturas establecidas a lo largo del territorio nacional, antes de la llegada de los peninsulares, manifiesta una escasa tendencia normativa del concubinato, generalmente constituido entre heterosexuales que ante su precaria situación económica, decidían unirse en concubinato sin guardar las formalidades del matrimonio.

1.6. DERECHO NOVOHISPANO

El derecho novohispano surge a consecuencia de los españoles llegados a América, que pretenden aplicar su derecho en el territorio nacional, sin embargo, estos encuentran dificultad para hacer prevalecer sus normas, haciéndose necesario crear nuevas disposiciones que regularan las conductas surgidas de la conquista, distintas de aquellas que se presentaban en la Península Ibérica.

“Éste derecho expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en éstos. Hacia un lado, este derecho se completa por aquellas normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o el ambiente cristiano, y por otro lado, por el derecho castellano”.²⁵

Respecto a las uniones heterosexuales, se encontraron con el fenómeno de la poligamia, la cual era muy común entre las familias indígenas, llevada a cabo

²⁵ *Ibíd*em Pág. 41

principalmente por los reyes, caciques, y personas cuya jerarquía era elevada, en menor escala y proporción por el pueblo.

Los peninsulares llegados a la Nueva España, comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar la poligamia, conservando a una sola mujer, lo que dio como resultado que muchos indígenas contrajeran nupcias sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas, así como también por la Iglesia católica.

Otra situación que constantemente se presentó, fue que algunos conquistadores, al llegar a la Nueva España, se relacionaron de manera íntima y pasajera con mujeres indígenas, lo que ocasionó el nacimiento de numerosos hijos producto de esas relaciones de carácter temporal, quienes generalmente eran abandonados, esta situación fue tan común, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, atinadamente se estableció la obligación de proporcionar alimentos a los hijos nacidos de estas uniones.

En este sentido la Iglesia Católica estableció en relación con los bienes y su sucesión lo siguiente:

El Papa Paulo II, en 1537 expidió la Bula *Altitudo Divini Consilii*, mediante la cual, se dispuso que la esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiere procreado el hombre con ésta, serían los únicos poseedores y herederos de sus bienes. Ante tal situación,

las demás mujeres como era el caso de las concubinas, no debían ser tratadas como esposas, así que pasaron a ser únicamente ex concubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y privados de los derechos de que gozaban con anterioridad”²⁶.

Una vez que me he referido de manera general a los antecedentes de las uniones de carácter heterosexual constituidas entre indígenas por una parte y españoles e indígenas por otra, así como también entre españoles residentes de la Nueva España, es importante precisar que de las familias, producto de estas uniones surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como hijos producto del adulterio.

El derecho novohispano, tratándose de sucesiones, fuera de complicadas reglas o disposiciones, sólo añade al castellano el muy informal *testamento de indios*, así como también algunas medidas para proteger la libertad testamentaria, contra presiones por parte del clero y reglas minuciosas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las indias, que debían ser remitidas a herederos domiciliados en la península.

La situación que presenta la concubina en cuanto a derechos sucesorios es producto de la unión del derecho español y el mexicano, que pretender regular aquellas uniones de carácter heterosexual, entre un varón y una mujer que no han

²⁶ www.mop.com.mx/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=44 - 73k -

contraído matrimonio, que se guardan fidelidad y la unión es permanente, lo cual no se presentó de manera generalizada en la Nueva España, ya que como he mencionado, muchos peninsulares se vinculaban de manera pasajera con indígenas o bien con otras peninsulares en menor medida, lo cual no implicaba un concubinato, sino un amasiato, producto de una unión pasajera, de ahí la importancia que tiene el estudio del derecho español y el mexicano, antes de fusionarse, ya que se hizo evidente la prevalecía del primero sobre el segundo, siendo aplicables en la Nueva España, las disposiciones que se gestaron en el derecho español, con adecuaciones que hicieron más fácil su aplicación a las situaciones distintas a las ya contempladas en la Península.

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO A HEREDAR VIA SUCESIÓN LEGÍTIMA

SUMARIO: 2.1. DERECHO A HEREDAR DE LA CONCUBINA EN LA LEGISLACIÓN DEL MÉXICO INDEPENDIENTE. 2.1.1. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870. 2.1.2. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884 2.1.3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARTA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928. 2.2. DERECHO DEL CONCUBINO A HEREDAR EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL PAÍS DE 1928. 2.3. DERECHO DE LOS CONCUBINOS A HEREDAR, EN LA GENESIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000

2.1. DERECHO A HEREDAR DE LA CONCUBINA EN LA LEGISLACIÓN DEL MÉXICO INDEPENDIENTE

Al hablar de la evolución del derecho de los concubinos a heredar en la vía legítima, me parece oportuno señalar, que nuestro derecho, debe tener como premisa fundamental, satisfacer de manera prioritaria las necesidades sociales, para que los integrantes de la misma cuenten con instituciones que les permitan su desarrollo y bienestar.

Una vez expuesto lo anterior, volviendo a la confusión histórica entre concubinato y amasiato, en nuestro país hasta principios del siglo XX, se les refería de la misma manera, equivocadamente se tenía la idea de que la concubina era una amasia, sin embargo, bajo el estricto entendimiento de la institución, se concluyó que el concubinato esta compuesto por la unión de un hombre con una mujer, cuyo propósito era el de vivir juntos de manera permanente, continua, formar un patrimonio juntos y engendrar hijos, fue cuando el legislador acertadamente incluyo a la concubina en la legislación sustantiva civil de 1928, otorgándole derechos sucesorios, justificando dicho mandamiento en la exposición de motivos, sin embargo, se dejo a un lado al concubino al no considerar que le fueren necesarios los bienes de su pareja, ya que en aquel entonces la mujer no tenía una participación significativa en la constitución del patrimonio familiar.

Antonio de Ibarrola menciona la participación que tuvieron los concubinos en la sucesión legítima en los códigos de 1870 y 1884 al afirmar que:

“Ni el Código de 1870 ni el de 1884 se reconoció derecho alguno a la concubina para heredar o percibir alimentos: El código actual se los da “aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio...”, pues se trata de un estado que no está prohibido por la ley”.¹

¹ Ibídem Pág. 942.

Es por ello que, hasta la expedición del Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal de 1928, se permitió que la concubina tuviera injerencia en la sucesión legítima.

En el presente capítulo abordare la evolución, desarrollo y consolidación que tuvo la institución, en los Códigos Civiles del México independiente, con el propósito de fijar los antecedentes de nuestro derecho actual.

2.1.1 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870

El primer esfuerzo serio de codificación civil mexicano, fue el realizado por el Presidente Juárez, al encomendar al Doctor Justo Sierra la elaboración de un proyecto que fue remitido al Ministerio de Justicia el 18 de diciembre de 1859, la obra fue revisada por una Comisión que comenzó a funcionar en 1861, aun cuando esta Comisión trabajó durante y después del gobierno Imperial de Maximiliano, no logró concluir con sus labores y sólo se publicaron los dos primeros libros del Código.

En este sentido, creo pertinente recordar lo que dice Antonio de Ibarrola, en relación con el Código Civil de 1870:

“Tuvo gran influencia del Código francés o Código de Napoleón, inspirado capitalmente en las enseñanzas de Pothier. Bajo esta influencia se elaboro el proyecto de Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios publicó en 1852 Florencio García Goyena. Este proyecto sirvió de base al que para México formó el doctor Justo Sierra O’Reilly, por encargo de Juárez. El proyecto de Sierra fue revisado por una comisión que comenzó a funcionar en 1861, formada por Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echánove, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando bajo Maximiliano y se publicaron así los libros primero y segundo del Código Civil, faltando los otros dos. Los trabajos de esta comisión fueron aprovechados por otra integrada por Mariano Yáñez, José María Lagragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Liz, quienes formaron el Código de 1870”.²

En la exposición de motivos del citado ordenamiento sustantivo, se explica que el mismo se hizo teniendo en cuenta los principios del derecho romano, la antigua legislación española, los Códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y otros, y los principios formulados en México y en España (el proyecto de la primera comisión y el español de 1851, inspirado en su mayor parte en el Código francés, como puede verse en las concordancias de García Goyena).³

Expuestos los antecedentes del Código de 1870 y desmembrando sus partes para su estudio, me percaté de la ausencia del derecho de los concubinos a heredar, ya que en su Libro Primero, relativo a las Personas, se refiere entre otros aspectos a las actas del estado civil, al matrimonio y a la tutela del curador, sin hacer alusión alguna al concubinato como institución del derecho civil, al mismo tiempo tampoco se le reconoció a la concubina el derecho de exigir alimentos en los casos de herencia.

² IBARROLA Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, Pág.1051.

³ *Ibíd.*, 1052.

El Código de 1870 es en realidad, el primer intento formal de legislar, con el que contó México en materia civil, inspirado en el derecho romano, en el antiguo derecho español, y el Código Napoleón, y en los proyectos extranjeros y nacionales que se habían elaborado, constituyéndose de esta manera como una obra producto de un conjunto de elementos jurídicos, sociales y culturales; sin embargo, no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas, por el contrario, procura facilitar la transición entre el antiguo derecho y el que se estimó más propio para regirnos a partir de entonces.

A pesar de ello, no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas y por el contrario procura facilitar la transición entre el antiguo derecho y el que se estimó más propio para regirnos a partir de entonces.

Tomando en cuenta el tema de la presente investigación, podemos concluir que el Código de 1870 no establecía norma alguna que determinara la situación de los concubinos en la sucesión legítima.

2.1.2 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884

El propósito fundamental de mencionar los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en la evolución legislativa del México independiente, es el dejar claro, que los mismos no hacen referencia alguna a los concubinos y sus derechos sucesorios, no obstante, forman parte del proceso constitutivo de nuestra legislación civil, antes del Código de 1928, en el que como posteriormente señalo, hace mención de la concubina como parte integrante de la sucesión legítima.

Por estas mismas razones, consideré necesario señalar la importancia del Código Napoleón y su marcada influencia en nuestro ordenamiento civiles, en este sentido, el Código Civil de 1884, no significó mayor transformación en el ámbito legislativo, prácticamente transcribió las disposiciones del Código de 1870, con algunas modificaciones intrascendentes, no representó ningún avance en la materia, guardó los mismos parámetros que el anterior, es decir la inexistencia de los derechos sucesorios de los integrantes de dicha unión.

En palabras del Profesor Antonio de Ibarrola;

*“Este código es casi una reproducción del de 1870, con ciertas reformas introducidas por una comisión de la que fue secretario Miguel S. Macedo, quien publica los datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal”.*⁴

En este contexto, es oportuno abordar el tema, en el que por primera vez en la historia de nuestro derecho civil, se menciona el tema fundamental de la presente investigación: los derechos sucesorios de los concubinos.

2.1.3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERÍA FEDERAL DE 1928

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 junto con la Ley Sobre Relaciones Familiares promulgada en 1917 desconocieron la existencia de la figura del concubinato, y fue hasta la entrada en vigor del Código Civil de 1928 que en términos del artículo 1635 se acepta que la concubina sea llamada a heredar en la sucesión intestada.

⁴ Ídem.

En este sentido Flavio Galván Rivera expone:

“...la novedad de la legislación civil mexicana del siglo XX, contenida inicialmente en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal expedido en 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932, en cuanto a otorgar determinados efectos al concubinato, aun cuando sumamente reducidos, trascendió en cuatro temas fundamentales: 1) La presunción de paternidad de los hijos de la concubina; 2) La herencia legítima a favor de los hijos de la concubina, respecto de la sucesión mortis causa de su concubinario; 3) La herencia legítima en beneficio de la concubina y, 4) El derecho de alimentos, post mortem, a favor de la concubina”⁵.

Por la naturaleza de la presente investigación únicamente me referiré al derecho de la concubina a heredar, es por ello que me parece conveniente citar diversas opiniones al respecto.

Antonio de Ibarrola se refiere a la participación que tuvieron los concubinos en la sucesión legítima en el Código Civil de 1928, sin embargo, difiere de la opinión del maestro respecto de los derechos hereditarios de la concubina, cuando sostiene:

“Que el pueblo mexicano en un alto porcentaje vive por desgracia ajeno a los ideales patrios; pero no creemos que sea el remedio el conceder derechos hereditarios a la concubina, como no lo sería proteger legalmente la brujería porque determinado sector de nuestro pueblo cree en ella. Creemos que debe elevarse el ideal espiritual y moral del pueblo enseñándole lo que es el verdadero matrimonio, el lugar que los hijos deben ocupar para el bien de la patria dentro de una familia fuerte y poderosa, cristiana y legítima, y no alentar nunca, protegiéndolos, estados contrarios al derecho y que socavan la futura grandeza de nuestro país”⁶.

Siguiendo esta misma tendencia el profesor afirma:

“El régimen de libre testificación deja en aptitud a una persona para disponer de sus bienes en la forma que el agrada, lo que quiere decir que también por ese motivo puede el código

⁵ GALVAN RIVERA, Flavio, Ob. Cit, Nota 12, Pág. 21.

⁶ Ibídem Pág. 943

*excusarse de incluir en su texto preceptos tan desagradables y que pueden algún día volverse para perjudicar a la familia legítima mexicana, germen de nuestro futuro”.*⁷

Con la debida consideración y respeto, para tan reconocido civilista, pienso que sus opiniones no son acordes a la naturaleza que deben guardar las instituciones de derecho, las cuales deben de ser laicas, ajenas a cualquier doctrina de que no sea la meramente jurídica, la justicia debe prevalecer sobre aspiraciones de carácter moral, es decir, el concubinato surge como una unión entre individuos heterosexuales; que viven como si fueran marido y mujer; que han vivido juntos, como es el caso del Distrito Federal, dos años ininterrumpidos; o bien, que han vivido juntos menos de dos años, pero hayan procreado un hijo, siempre que los mismos se hayan mantenido libres de matrimonio o de otras uniones de esta naturaleza. La familia puede surgir perfectamente bien de esta unión, la cual sigue propósitos similares a los del matrimonio, y que en muchas ocasiones constituye, la base de la convivencia entre seres humanos que deciden unirse por convicción y amor, y no solamente por cumplir un formalismo legal, esto no significa que la institución del matrimonio sea puramente eso, no, el matrimonio constituye al igual que el concubinato el núcleo de la familia moderna, sin embargo no podemos permanecer ciegos ante una situación que se presenta en el mundo social, únicamente por defender aquella, que la historia y el derecho la han presentado como única fuente de la familia, la “legítima”, que el matrimonio este ampliamente regulado en nuestra

⁷ Ídem.

legislación no quiere decir que el concubinato no exista, mucho menos debe ser castigado, ya que no todos tienen la capacidad económica para contraer matrimonio, ni la voluntad de hacerlo, en otros casos, y no por eso se va a dejar injustamente sin protección al concubino o a la concubina que ha formado un patrimonio, ocasionando que otras personas que no participaron directamente en la constitución del mismo, tengan preferencia para quedarse con los bienes y derechos de los concubinos, vía intestada, cuando éstos dejen de existir.

Me parece importante mencionar los términos en que fue redactada en la exposición de motivos, la causa en virtud de la cual fueron incluidos los derechos de la concubina en el Código Civil de 1928, la Comisión Redactora del Código Civil, en su exposición de motivos, explicó en los siguientes términos:

*“También se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio”.*⁸

Considero que acertadamente Ernesto Gutiérrez y González, hace una remembranza de lo sucedido en aquella época, mencionando lo que consideró como

⁸ GARCIA TELLEZ, Ignacio, Motivos, *Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1965.

las causas más relevantes que motivaron la inclusión en el artículo 1635, el derecho de la concubina a heredar vía legítima:

*“El Artículo 1635 del Código Civil de 1928 fue una norma que en el año que se expide, causó conmoción en el medio rabón y timorato de la sociedad neo-revolucionaria, pues se estaba dando derechos nada menos que a la concubina, la cual –equivocadamente- se identificaba con la amante en el Código de 1884”.*⁹

Me parece importante dar continuidad al comentario que Ernesto Gutiérrez y González realiza acerca de la disposición inherente a los derechos sucesorios de la concubina en nuestra legislación vigente;

“Esta norma, fue tremendamente avanzada para el año de 1928, al grado de que el proyecto de Código en cuanto a este punto se refiere, se vio duramente atacado por “la sociedad” metropolitana, por no decir “la sociedad”, que estimaba era un ataque a la moral y a las buenas costumbres el reconocer derechos a la concubina, como quien dice –según ellos en esa época- a la amante. Era se dijo, un ataque directo a la institución del matrimonio; era una intención malévola de acabar con la institución del matrimonio.

*Así pues, vistas las estadísticas de matrimonios y los concubinatos, mal llamados “uniones libres”, en donde la mujer no tenía ningún derecho en caso de que falleciera su pareja, el hombre, se decidió consagrar como institución el concubinato. Pero repito causó conmoción en la época”.*¹⁰

La participación de la concubina en la sucesión legítima, revolucionó la legislación sustantiva del país, a principios del siglo pasado, disposición que se justifico en la Exposición de Motivos del Código Civil de 1928, tomando en cuenta la necesidad de la sociedad de hacer partícipe a la compañera de vida que ha quedado desamparada ante la muerte de su compañero, la falta de cultura jurídica, propició

⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Sucesorio: Inter vivos y Mortis Causa*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 2003, Pág. 255

¹⁰ *Ibidem* Pág. 256

que el concubinato se confundiera con el amasiato, promoviendo el repudio y menosprecio de la sociedad, que sin darse cuenta de su error, ellos en muchos casos eran partícipes de la misma.

Es así como en la Exposición de Motivos del Proyecto para el Código Civil Mexicano de 1928, se explica que aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, en virtud de que el concubinato es una situación no prohibida por la ley, en los casos en que no exista matrimonio. Que cuando se reúnan los requisitos que para tal efecto establece la norma sustantiva, el autor de la herencia siendo soltero, se unió con una sola concubina y vivió con ella durante los dos años anteriores a su muerte, o tuvo hijos, es justo reconocerle a la concubina derecho a su herencia, en los casos de intestado, o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal de 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932, establecía en su artículo 1635, en su texto original respecto a la sucesión de la concubina lo siguiente:

“La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que

ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

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

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

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

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

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

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

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará”.¹¹

Conforme a estos requisitos se organiza el derecho de la concubina en parte a semejanza del derecho de la esposa, pero sólo en la hipótesis de que la concubina haya tenido hijos del autor y de que éste no tenga hijos con otra mujer. Es decir, concurriendo hijos de la concubina, con ésta, a la herencia, la concubina tiene la porción de un hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga no sean suficientes para igualar a esa porción, en cuyo caso tendrá derecho a la diferencia. Si la concubina concurre con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, ya

¹¹ Ídem.

su derecho no es igual al de la esposa, y por consiguiente, no tiene la participación de un hijo; sino que este derecho puede ser aumentado y disminuido según que a la vez concurren hijos de la concubina, con hijos del autor de la sucesión.

La disposición anterior tuvo vigencia hasta el 27 de diciembre de 1983, fecha en el que se reformó dicho artículo, equiparando el derecho de la concubina y del concubino a sucederse recíprocamente, quedando dicha disposición de la siguiente manera:

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

*Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará”.*¹²

De esta manera los sujetos integrantes del concubinato pueden acceder a los bienes que han formado a lo largo de su unión, producto del desarrollo que tuvo la legislación civil a lo largo de la historia del México independiente, que reconoció en un principio, el derecho de la concubina a heredar, lo cual implica una mejor regulación de la institución sin embargo aun falta concretar algunos aspectos que posteriormente abordaré.

¹² *Ibíd.* Pág. 259

2.2. DERECHO DEL CONCUBINO A HEREDAR EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL PAÍS DE 1928

A pesar de que la institución jurídica del concubinato, y los respectivos derechos sucesorios de la concubina, se establecen e incorporan en la Legislación de carácter sustantiva antes mencionada, no se dispuso nada en relación con la sucesión del concubino, es decir, la intención del legislador fue la de proteger, aunque fuere de manera elemental a la concubina, situación que se venía manifestando de manera imperativa en el país por circunstancias de orden económico, social y cultural, en esta forma, a partir de entonces, se generan a favor de la concubina, una serie de efectos jurídicos, entre los que destacan el derecho de la misma a intervenir en la sucesión legítima, sin embargo, no se le otorga el mismo derecho al concubino, ya que no se consideró necesario, porque el concubino en aquel entonces constituía el soporte económico del hogar, y por lo tanto, al morir la concubina, no estaba en condiciones de aportar nada al patrimonio de su pareja ya que ésta dependía plenamente de aquél.

No obstante, con el auge y desarrollo profesional de la mujer, ésta ha participado en la constitución del patrimonio de la unión, lo que ha sido tomado en cuenta para que pueda suceder a aquel que ha vivido con ella bajo los principios que la ley establece actualmente para la constitución del concubinato.

Ernesto Gutiérrez y González se refiere a la evolución del derecho del concubino a ser partícipe en la masa hereditaria en los siguientes términos:

“Para la segunda mitad del siglo XX, después de que muchos abogados luchamos por hacer extensivo el beneficio del concubinato a favor del concubino, logramos éxito a base de conferencias, artículos y comentarios desde la cátedra, y fue así como se confirieron derechos al concubino, pero siempre llevando al concubinato a un grado inferior al matrimonio.

El Código Civil de 1928 se refería al concubinato en su artículo 1602 el cual decía, tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina”¹³.

Desde mi punto de vista la redacción de esta fracción manifestaba menosprecio a la institución, al decir: *en ciertos casos la concubina*, sin referirse de la misma forma a los demás herederos, y así por ejemplo no dice: *en algunos casos la cónyuge y en otros casos los parientes colaterales en cuarto grado.*

Por otra parte, el citado artículo, solamente se refiere a que la concubina tiene derecho a heredar, en ningún momento se le reconoce el mismo derecho al concubino, únicamente se le menciona como el autor de la sucesión, jamás como beneficiario de la misma.

¹³ Ídem.

Con las reformas del 27 de diciembre de 1983, el artículo 1635 del Código Civil, igualó al concubinario o concubino supérstite con el cónyuge supérstite, de tal manera que el legislador ya no protegió exclusivamente a la mujer, sino admite los mismos derechos sucesorios tanto para la concubina como para el concubinario, además, por virtud de dicha reforma se establece por primera vez el criterio de equiparar al concubinato con el matrimonio en materia de sucesiones, por lo tanto, los derechos hereditarios establecidos respecto del cónyuge supérstite son aplicables para la concubina o el concubinario. En consecuencia, el sobreviviente del concubinato, concurre con los descendientes, ascendientes y hermanos y a falta de éstos parientes es considerado heredero único, participando en cada una de las concurrencias con los mismos derechos e idénticas porciones estipuladas para el cónyuge, así el artículo 1635 del Código Civil, literalmente establecía lo siguiente:

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

*Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará”.*¹⁴

De esta forma, el concubino interviene en la sucesión *ab intestato* de su concubina, siendo partícipe de la misma, lo cual implica un verdadero avance legislativo en la materia, ya que en la actualidad, ambos constituyen un patrimonio

¹⁴ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 1635. Sitio Web. www.juridicas.unam.mx/.../legmexfe.html

como verdaderos integrantes de una unión cuyo propósito es la convivencia, y la formación de la familia.

2.3. DERECHO DE LOS CONCUBINOS A HEREDAR, EN LA GENESIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal de 1928, tuvo ese ámbito espacial de aplicación hasta la transformación de los territorios federales en Estados. Como la denominación lo sugiere, las disposiciones de este código regían en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la república materia federal, pero este ordenamiento deja de tener vigencia jurídica a partir del 7 de junio del año 2000, para convertirse en dos Códigos, el Código Civil para el Distrito Federal y El Código Civil Federal.

Al hacer un análisis de las causas que intervinieron en el desarrollo y constitución del nuevo Código Civil, vigente para el Distrito Federal, me parece importante destacar lo que al respecto menciona Ernesto Gutiérrez y González;

“Ya que como es bien sabido que los Legisladores de la I Asamblea del Distrito Federal que cometieron tanta estupidez, empezando por lo que marco al inicio de este libro cuando me refiero al hacer las reformas al Código Civil de 1928, reformas legalmente imposibles por tratarse de una ley hecha por funcionarios federales como explique y crear el nuevo Código Civil de 2000, tuvieron oportunidad de elaborar una buena sección dedicada al concubinato, pero como en todo, no supieron aprovechar la oportunidad y sólo hicieron reformas a medias”¹⁵.

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. Nota 35, Pág.261

En este sentido, las leyes no deben constituir meras transcripciones textuales de otras, las mismas deben guardar una estructura jurídica que permita el desarrollo jurídico de los conceptos vertidos en ellas, creando una ley que aporte elementos capaces de estar a la altura de las necesidades de la sociedad.

“Los legisladores autores del código civil para el Distrito Federal del año 2000, establecieron un pequeño capítulo que se reforma con cuatro artículos, que de la manera más ridícula y fuera de toda tradición mexicana para enumerar artículos con un mismo número, le titularon artículo 291 BIS, 291 TER, 291 QUÁTER y 291 QUINTUS. No se quien fue el autor de tal ridiculez, revestida de pedantería. Debíó como es la tradición legislativa mexicana, decir 291 A, B. C. Y D. No andar con tonterías de TER, QUATER Y QUINTUS!!!

Pero dejando a un lado esa ridiculez, lo único relativamente bueno que hicieron estos pelmas legisladores de la I Asamblea legislativa, fue reducir el plazo de 5 años a 2 para estimar que se da el concubinato”.¹⁶

Dentro de las escasas reformas habidas se comprende la contenida en el artículo 1635, el actual texto del ordenamiento local dispone que:

“La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título V del libro primero de este Código”.¹⁷

Como se advierte, la nueva disposición del artículo en cuestión, remite a otra parte de la Ley, a efecto de observar los requisitos que los concubinarios deben cumplir para gozar del privilegio de la sucesión de su pareja.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 1635, Sitio Web, Nota 40

En el Título Quinto relativo al Matrimonio, el código local adicionó el capítulo XI, el cual consta de cinco preceptos que se refieren a los efectos jurídicos que origina el concubinato. A continuación citaré el que menciona los requisitos para que exista el concubinato y que a la vez, excluye de derechos hereditarios, cuando se presente el caso de que el autor de la herencia tuviera a dos o más concubinas o concubenarios:

“Artículo 291 BIS. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito en ninguna se reputara concubinato quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otra una indemnización por daños y perjuicios”.¹⁸

Como resultado de esta aparente creación de un nuevo cuerpo de leyes, tenemos que es la triste manifestación de un conjunto de elementos copiados en su mayoría del Código Civil Federal, con mínimas aportaciones efectivamente innovadoras, aun hace falta mucho camino para crear verdaderos cuerpos normativos con aportaciones de valor para el mundo jurídico.

¹⁸ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 291 BIS. Sitio Web. Nota. 40

CAPITULO TERCERO

SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONCUBINOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

SUMARIO: 3.1. DERECHOS DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA SUCESORIA. 3.2. ANALISIS COMPARATIVO DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS EN LAS LEGISLACIONES DE CARACTER SUSTANTIVO CIVIL DEL PAÍS. 3.3. CRITICAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. 3.4. PROPUESTA RELATIVAS A LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS.

3.1. DERECHOS DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA SUCESORIA

La sucesión legítima consiste en la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del difunto a los herederos que señala la ley, ésta se es procedente cuando no hay testamento, el que se otorgó es nulo, o de la misma forma cuando el testador no dispuso de todos sus bienes, de esta manera, el legislador interpreta, cual podría ser la voluntad del sujeto que fallece sin haber hecho testamento y a quienes hubiera deseado suceder sus bienes y derechos que no se extinguen con su muerte, es así como el legislador establece una relación de sucesión *mortis causa*, atendiendo a los sentimientos que se sabe son comunes y normales, creados por el parentesco en el concubinato.¹

¹GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Op. Cit. Nota 35, Pág. 56

Conforme al artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, heredan por sucesión legítima:

a).- Los descendientes, es decir: hijos, nietos, bisnietos, etcétera, por ser sus parientes consanguíneos más próximos.

b).- Junto con ellos, en su caso, los cónyuges; esposo o esposa supérstite.

c).- A falta de éstos, los ascendientes, padres y abuelos.

d).- Y después sus parientes colaterales más próximos (hasta el cuarto grado): hermanos, tíos, primos, sobrinos.

e).- Y si hubiere la concubina o el concubinario. Para que proceda la figura del concubinato, se deben verificar los requisitos que se requieren para ser considerados como tales, además de referirse a la sucesión de los cónyuges.

f).- Por último, la beneficencia pública, esto procederá solamente cuando no hubiere ninguna de las personas antes descritas.

El estudio y propuesta, para modificar la situación actual de los concubinos en cuanto a los derechos que estos tienen a heredar vía sucesión legítima, requiere mencionar con precisión la normatividad contenida en el actual Código Civil para el Distrito Federal.

Dicho ordenamiento, establece en su artículo 1635 la forma en que los sujetos integrantes de esta unión pueden sucederse:

“ARTÍCULO 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código”.²

Este precepto, determina que para la sucesión recíproca entre el concubinario y la concubina se seguirán las reglas relativas a la sucesión del cónyuge, por lo que es necesario determinar cuales son dichas reglas, a efecto de estar en posibilidad de saber la forma en la que sucederá el o la concubina supérstite:

“ARTÍCULO 1624.- El Cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder.

Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

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

ARTÍCULO 1626.- 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.

² Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 1635, Sitio Web, Nota 40.

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

ARTICULO 1628.- El cónyuge recibirá las porciones que le correspondan conforme a los dos artículos anteriores, aunque tengan bienes propios.

*ARTICULO 1629.- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes”.*³

Lo anterior no puede aplicarse a la sucesión entre los concubinos, sin que se reúnan los requisitos que la ley exige para que la unión entre un hombre y una mujer sea considerada concubinato, es conveniente de tal forma, mencionar los requisitos que se necesitan, para que los mismos tengan derecho a sucederse:

“ARTICULO 291 BIS.- La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

ARTÍCULO 291 TER.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

*“ARTICULO 291 QUÁTER.- El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes”.*⁴

En este sentido habrá que verificar, que el Código Civil para el Distrito Federal, mediante los artículos antes transcritos, establece la forma en virtud de la cual, los

³ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículos 1624 al 1629, Sitio Web, Nota 40.

⁴ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículos 291 BIS, 291 TER, 291 QUATER, Sitio Web, Nota 40.

concubinos pueden sucederse, reuniendo los requisitos, que para tales efectos se han señalado, como lo es el haber vivido en común, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, o bien antes, siempre y cuando hayan tenido hijos en común; sin embargo desde mi punto de vista, el periodo requerido deja en estado de indefensión a aquellos que reuniendo los demás requisitos, aun no cumplan los dos años y no hayan tenido hijos, pero en ese lapso de tiempo, uno de los dos integrantes de la unión fallezca, sin poder acceder a los bienes de la masa hereditaria.

Existe una laguna que debe ser cubierta con el propósito de generar mayor seguridad a los concubinos, en caso de muerte repentina de alguno de los dos integrantes antes del tiempo señalado por la ley para la constitución del concubinato, bastaría que los mismos hayan estado unidos por seis meses reuniendo los demás requisitos que la ley establece para tal propósito. El derecho debe permitir, que la mujer y el hombre que se han unido con la intención de formar una familia, de permanecer juntos, brindándose apoyo, fidelidad y respeto en un hogar, puedan heredar la parte que les corresponda como si fuere su cónyuge, aun cuando no hayan transcurrido los dos años, pero hayan vivido en estas condiciones durante un periodo mínimo de seis meses, solamente en el caso de que alguno de los dos concubinos fallezca antes de cumplir este periodo de tiempo, esto con el único propósito de generar certeza a su pareja.

Por otro lado, actualmente se ha demostrado que el medio social mexicano la fidelidad que deben guardarse los concubinos no ha sido respetada por sus integrantes, y no solamente tratándose de los concubinos, la poligamia también se presenta con frecuencia en el matrimonio, sin embargo, es conveniente señalar que la intención de los concubinos debe ser la de no llevar a cabo uniones de estas características con más de un individuo, lo que ocasiona que al morir, deje sin bienes a su pareja, siendo que en muchas ocasiones, no tuvieron conocimiento alguno de la existencia de otra mujer u hombre en las mismas condiciones; lo ideal sería que el proceder del individuo fuese monogámico, es por ello que debe cuidarse este requisito, ya que de no hacerlo se estarían afectando intereses de la pareja, quedando al desamparo.

3.2. ANALISIS COMPARATIVO DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS EN LAS LEGISLACIONES DE CARÁCTER SUSTANTIVO CIVIL DEL PAÍS.

Con el propósito de verificar los avances legislativos en los distintos códigos civiles de la República mexicana me di a la tarea de investigar en aquellos ordenamientos que mayores propuestas tuvieran para el desarrollo de la institución objeto del presente estudio, encontrándome con los Códigos del Estado de Coahuila, Chihuahua, Oaxaca, Puebla, y Quintana Roo, dejando a un lado a todos aquellos

que consideré obsoletos, en virtud de que poseen características que reflejan pobreza legislativa en la materia, ya que recurren a la vieja fórmula en la que la concubina concurría a la sucesión en los términos, condiciones y proporciones que establecía el Código Civil Federal, antes de las reformas de 1983, o bien la estructura normativa se encuentra dispersa en distintos artículos, tratándose de alimentos, en el caso de que así este dispuesto ante el fallecimiento de un concubino al no cumplirse el periodo de tiempo requerido para la constitución del concubinato.

Las leyes sustantivas de carácter civil de los Estados de la República, guardan similitud, en cuanto al periodo que establecen para la constitución del concubinato, generalmente de cinco años, en algunos casos consideran un año en otras otro periodo de tiempo, dentro de ese rango, pero todas se refieren a ese lapso ininterrumpido de tiempo, que tiene que ser consumado por los sujetos. Los códigos estatales en su mayoría establecen los mismos requisitos y derechos sucesorios para los concubinos, sin embargo, es importante mencionar aquellas leyes que se han separado del resto, mencionando elementos que denotan evolución en su normatividad.

En este sentido el Código Civil del Estado de Coahuila, establece en su artículo 1079:

“Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con el y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duro mas de tres años, o por lo menos procrearon un hijo durante dicha convivencia, y si durante esa situación falleció el autor de la herencia, heredara como el cónyuge. Si la vida en común duro menos de tres años y no procrearon ningún hijo, el superstite solo tendrá derecho a alimentos.

*Si varias personas se encuentran en el supuesto previsto en el párrafo que antecede, ninguna de ellas tendrá derecho a heredar”.*⁵

El Código Civil del Estado de Coahuila, toma en consideración el hecho de que alguno de los integrantes de la unión fallezca antes del periodo requerido para ser considerado concubino, otorgándole el derecho a solicitar alimentos, y si bien es cierto que no le concede derechos sucesorios, por no haber cumplido con el requisito de vivir en común mas de tres años, por lo menos, sí le concede el de recibir alimentos, lo que demuestra que el legislador ha empezado a tomar conciencia de la necesidad de darle participación al concubino supérstite aunque no de manera plena, porque aun no le otorga el derecho de suceder.

De igual modo el Código Civil del Estado de Chihuahua, en su artículo 1527 señala que:

“Hereditará en la misma proporción del cónyuge, quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como cónyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró mas de cinco años, o menos si procrearon un hijo durante dicha convivencia, y si durante esa situación falleció el autor de la herencia. Si la vida en común duró menos de cinco años y no procrearon ningún hijo, el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos.

⁵ Código Civil del Estado de Coahuila, Artículo 1079, Sitio Web. Nota 40.

*Si varias personas se encuentran en el supuesto previsto en el párrafo que antecede, ninguna de ellas tendrá derecho a heredar”.*⁶

De la misma manera que el Código Civil de Coahuila, el de Chihuahua señala que aun cuando el concubino supérstite no haya tenido hijos en común, o bien, no haya vivido más de cinco años con su pareja, tiene derecho a alimentos, sin embargo el periodo de tiempo que se señala para que la unión sea considerada concubinatio es mayor a la del código anterior, pero de igual forma otorga alimentos.

La ley sustantiva civil del estado de Oaxaca, en su artículo 1502 BIS A, al igual que las dos anteriores concede derecho a alimentos al concubino supérstite, siempre que la vida en común entre los mismos no dure el mínimo a que se refiere el artículo 1502 BIS, periodo que debe ser de cinco años sin descendencia alguna con el autor de la sucesión, siempre que carezca de bienes o este imposibilitado para trabajar, el derecho que otorga este artículo cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinatio.

Este Código Civil, en un solo artículo el 1502 BIS, con dos hipótesis se refiere a los cónyuges, en cuanto a determinar las proporciones hereditarias de los concubinos, y la forma de su constitución, y en otro que es el 1502 BIS a, que es en

⁶ Código Civil Del Estado de Chihuahua, Artículo 1527, Sitio Web, Nota 40.

donde se señala la procedencia del derecho de los alimentos en las condiciones antes descritas.

El Código Civil del Estado de Puebla se refiere al derecho de los concubinos a heredar en el artículo 3355, en una redacción simple, concede derecho a alimentos, al concubino supérstite, cuando el periodo de tiempo en que convivieron juntos ininterrumpidamente, es menor a dos años, no hay descendencia alguna y el concubino o concubina fallece en ese espacio

El Código Civil del Estado de Quintana Roo, en su artículo 1534 es el que establece el periodo más corto para que se configure el concubinato, señala que únicamente es necesario un año para tales efectos, y que en caso de que este requisito no se cumpla, el concubino supérstite, puede reclamar alimentos. Esto genera mayor protección a los integrantes del concubinato, ya que el periodo es más corto en relación con las demás legislaciones del país, lo que denota mayor atención a la institución, permitiendo mayor flexibilidad para su regulación.

Desde mi punto de vista el Código Civil del Estado de Quintana Roo, es hasta este momento, el que mayor avance presenta en cuanto a la figura en cuestión, en virtud de que no obstante que reduce el tiempo para la constitución del mismo,

también otorga derecho a alimentos, lo cual es muy conveniente en el desarrollo de la institución objeto de estudio de la presente investigación.

Una de las ventajas del reconocimiento que hacen las disposiciones legales que regulan la sucesión de los concubinos en la vía legítima, es la relevancia del hombre y la mujer en la organización familiar, los consortes constituyen actualmente una parte muy importante en el derecho de familia, no sólo por ser los sujetos característicos del concubinato, con el conjunto de derechos y obligaciones que en forma recíproca la ley les confiere e impone, sino además por la finalidad que persiguen, consistente en hacer vida en común. Luego entonces, la familia es una institución íntimamente ligada con el concubinato, sin aquélla no tendría este último, las bases protectoras que a través del tiempo ha ido adquiriendo.

La regulación de la sucesión intestada básicamente se deriva de los derechos que nacen por el parentesco, el matrimonio o por el concubinato. De ahí que cuando es la ley la que ha de decidir sobre el destino de la herencia, los llamados se hagan principalmente a los parientes del difunto, junto con el compañero supérstite.

En mi opinión, en el ámbito de nuestra cultura contemporánea, el derecho a heredar del concubino sobreviviente que se asemeja al cónyuge supérstite, todavía no ha logrado su total plenitud, pues si bien es cierto que surgieron varias

disposiciones a través de las cuales, se hicieron llamamientos a favor de aquellos parientes que según convicciones imperantes de la época merecían recibir la herencia, también es preciso que hoy en día se hagan transformaciones.

Otra de las desventajas de los efectos sucesorios de los concubinarios, respecto al cónyuge superviviente es que si bien los concubinarios colaboran en el aspecto pecuniario de igual manera que les corresponde a los cónyuges, existe una diferencia en cuanto a que quienes forman el concubinato, no pueden sujetar legalmente sus bienes a ningún régimen patrimonial, luego entonces, es más factible que el concubinario que sobrevive quede pobre y con menor posibilidad de acceder a la herencia de su pareja.

3.3. CRITICAS AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Es preciso anotar en un trabajo de investigación, las críticas de las que puede ser objeto la legislación que actualmente nos rige, esto con el propósito de determinar cuales son los errores en los que el legislador ha incurrido, sugiriendo la forma en que pueden ser subsanados, mejorándose de esta manera las instituciones contenidas en las leyes.

En cuanto al concubinato, en el Distrito Federal la Asamblea Legislativa llevó a cabo reformas en un apartado dentro del Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 291 BIS dispone como lo he mencionado:

“La concubina y el concubinario tiene derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tenga un hijo en común

*Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios”.*⁷

Las condiciones sociales, culturales y económicas de la vida actual requieren renovar el referido ordenamiento legal. De tal suerte que desde mi punto de vista, esta modificación debe radicar en:

El requisito de tiempo que la ley establece para que el concubinato se constituya como tal, que es el de dos años anteriores a la muerte del autor de la sucesión tratándose del Distrito Federal, indispensable para que el concubino supérstite pueda heredar, se debe modificar, dando paso a un precepto jurídico con mayor flexibilidad, fijando un plazo mínimo de seis meses, anteriores a la muerte de alguno de los concubinos, que permita que aun cuando no se haya cumplido el tiempo establecido legalmente para la constitución del concubinato, el que sobreviva

⁷ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 291 BIS, Sitio Web, Nota 40.

esté en posibilidad de heredar, únicamente con este propósito, que es el de suceder en caso de muerte repentina de uno de sus integrantes antes de los dos años, ya que de no ser así, no heredaría, a menos que se haya cumplido con ese periodo de tiempo, entendiéndose por muerte repentina la que acontece en forma trágica por virtud de un accidente, enfermedad o circunstancias tales que impidan tomar medidas precautorias en este sentido, pues tratándose de enfermedades prolongadas, el concubino o la concubina enfermo estará en posibilidades de otorgar testamento.

El concubinato, debe obedecer a necesidades apremiantes como lo es el hecho de que cualquiera de los dos puede fallecer antes del tiempo requerido, por lo tanto, me parece importante que se reduzca el plazo con este único fin, siempre que se reúnan los demás requisitos establecidos por la ley, en este sentido los medios probatorios son indispensables para comprobar la unión en el caso antes citado, de esta manera sería la testimonial un buen medio, o bien, mediante el registro o control que lleva la iglesia de las uniones que se celebran en ella, ya que en muchas ocasiones, los sujetos cuya voluntad es unirse, lo hacen primera y prioritariamente ante la iglesia, cualquiera que ésta sea, para posteriormente llevarla a cabo frente al Estado; la unión ante cualquier institución de estas características no implica trascendencia jurídica alguna en el mundo del derecho, no genera derechos ni obligaciones, a menos que independientemente de que se haya celebrado o no

frente a la iglesia, haya transcurrido en el tiempo un periodo mínimo de dos años o se tengan descendientes en común, no obstante esto, el registro o antecedente que se tenga de estas uniones como medio de prueba son elementos suficientes para poder adquirir la calidad de concubinos y por lo tanto acceder al derecho de suceder.

Lo anterior, únicamente empleado como medio probatorio de la unión, en caso de muerte repentina de alguno de los concubinos en cualquier momento, a partir de que decidieron unirse, jamás con la intención de dar formalidad a las uniones celebradas ante la iglesia, o que el Estado las reconozca como legales, otorgándoles derechos y obligaciones, no, esto exclusivamente con la voluntad de verificar en caso de no contar con otros medios probatorios, la unión del varón y la mujer con el fin de permanecer juntos o bien, con el de formar una familia y poder suceder en el concubinato.

Como he venido mencionando, desde el punto de vista constitucional es preciso anotar, que el primero y segundo párrafos del artículo 291 BIS del Código Civil para el Distrito Federal, transgrede en forma desatinada, el precepto constitucional contenido en el artículo 4º. Primer párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos el cual señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley, es decir, que ésta debe aplicarse por igual a todos los destinatarios.

Al respecto, señala dicho precepto, que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. Además, no es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

En efecto, el legislador se aseguró de que esta unión no fuera meramente pasajera, exigiendo un mínimo de dos años de permanencia o antes, cuando hayan engendrado un hijo en común. El lapso de tiempo, desde mi punto de vista es exagerado, y discriminatorio entre el concubino y el cónyuge para el caso de suceder, pues tratándose de los cónyuges, desde que se casan, si al día siguiente, al mes o a los seis meses fallece alguno de ellos, el otro lo hereda, y aquí resulta que si muere alguno de los concubinos, debieron de haber pasado dos años antes de esa muerte, para que haya transmisión hereditaria, de ninguna manera la intención de este comentario es la de equiparar el concubinato al matrimonio sin embargo no por ello esto quiere decir que no se dejen a salvo los derechos de los concubinos. Este trato desigual por razones de moral que establece el precepto que se cita, no tiene fundamento constitucional, máxime que el párrafo tercero del artículo 4º de la propia Constitución establece que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre,

responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Entonces por qué una ley secundaria tiene que obligar a los concubinos para que haya transmisión hereditaria e inclusive alimentos a procrear un hijo antes de los dos años, si esto no es su deseo.

En este sentido, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿será justo que al morir cualquiera de las personas que han formado una pareja estable, con el propósito de establecer una convivencia como si fueran cónyuges deje sin heredar a la otra parte?, seré objetivo al señalar, *siendo congruente con lo que he dicho en relación con la igualdad de los seres humanos, independientemente de su sexo*, pienso que sería justo y conveniente que esta pareja ante la muerte repentina en que pudiera incurrir cualquiera de ellos, *se protegiera al derecho de heredar*, tomando como base la necesidad de proporcionarle recursos y dar seguridad a la pareja sobreviviente, es conveniente buscar medios que tengan el propósito de salvaguardar los intereses de los mas vulnerables. Esto no es una afrenta al matrimonio, de ninguna manera, únicamente se trata de proteger los derechos de aquellos cuya voluntad fue unirse para vivir en pareja, como si fueran cónyuges.

3.4. PROPUESTAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS

La parte medular de esta investigación tiene como finalidad, hacer propuestas en torno a la sucesión de los concubinos, que considero importantes para mejorar y consolidar la Institución en el derecho mexicano, de tal manera que se proteja al hombre y a la mujer, sobre todo a ésta última, ya que por factores de carácter social y cultural, se ve desamparada ante la falta de consideración de elementos que le otorguen fortaleza jurídica a su situación.

En el presente apartado expondré mi propuesta de reforma al artículo 291 BIS del Código Civil, basándome en que el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna exigen la renovación legislativa, en consecuencia, el derecho civil que es parte trascendental de la legislación, no puede permanecer ajeno e inmutable ante al gran movimiento de transformación y evolución que la sociedad experimenta.

En este sentido es importante señalar al concubinato, como fuente generadora de derechos y obligaciones, además de que constituye una de las células, a partir de la cual se genera la familia.

Al respecto, Ernesto Gutiérrez y González, expone:

“El concubinato tiene gran importancia en la formación de la familia mexicana, pues hay múltiples células de este tipo, integradas no por un contrato de matrimonio, sino precisamente por esta especie de uniones, que persiguen los mismos fines que la unión matrimonial”⁸,

En este orden de ideas, me parece que el derecho no puede dejar aun lado este tipo de realidades que se generan día con día en nuestra sociedad, modificando y adaptando las normas de manera conveniente para los individuos que configuren estas uniones, protegiendo de esta forma a los sujetos más vulnerables.

Las condiciones de vida, entre el hombre y la mujer se han transformado, y las responsabilidades que ahora se originan en la familia se comparten, este equilibrio da lugar al desarrollo de nuevas normas, cuyo propósito fundamental es mejorar la calidad de vida de los sujetos que se unen en concubinato, originando bienestar y certeza jurídica, a sus integrantes.

El concubinato es una institución que desde mi punto de vista, tiene como finalidad primordial, la convivencia de una pareja heterosexual, la cual al unirse tiene como intención el constituir un hogar juntos, con o sin descendientes, ya que simplemente pueden ser compañeros de vida, por lo tanto, me parece que el vínculo

⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil Para la Familia*, Editorial Porrúa, México, D.F. 2004, Pág. 222.

afectivo que se genera entre el varón y mujer, debe ser protegido mediante normas que no dejen al desamparo a sus integrantes.

De igual manera, estoy convencido, que el artículo en el que actualmente se regula la manera en la que se constituye el concubinato y la forma de suceder de los concubinos, debe modificarse adaptándose a la realidad que actualmente prevalece en torno a la organización familiar.

En consecuencia, desde mi particular punto de vista, en relación a los efectos hereditarios, presentándose el fallecimiento de cualquiera de los integrantes del concubinato, la disposición contenida en el artículo 291 BIS, del Código Civil vigente, debe ser modificada, pues para legislar deben tenerse en cuenta las necesidades legítimas y latentes, es por ello que mi propuesta es la siguiente:

El Código Civil Para el Distrito Federal, actualmente dice:

“Artículo 291 BIS. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

*Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.*⁹

⁹ Código Civil Para El Distrito Federal, Artículo 291 BIS. Sitio Web. Nota 40.

El Código Civil para el Distrito Federal, debería decir:

Artículo 291 BIS. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionada cuando, reuniendo los demás requisitos, tengan un hijo en común.

En caso de fallecimiento repentino de alguno de los integrantes de la unión, antes de los dos años, y sin haber tenido descendencia en común, reuniendo los requisitos mencionados en el primer párrafo, estarán en posibilidad de heredar siempre que los mismos hayan vivido por un periodo mínimo de seis meses anteriores a la muerte del individuo.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

El derecho debe solucionar, atender y mejorar los problemas, condiciones derechos y obligaciones derivados del concubinato, es por ello que hay que desentrañar su naturaleza social, ya que si la realidad avanza más que el derecho, habrá desinterés y desprecio por esta institución que debe garantizar la convivencia pacífica de los seres humanos.

CAPITULO CUARTO

DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA

SUMARIO: 4.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO. 4.2. DERECHO ARGENTINO. 4.3. DERECHO CHILENO. 4.4. DERECHO ESPAÑOL. 4.5. DERECHO FRANCÉS. 4.6. DERECHO ITALIANO. 4.7. JURISPRUDENCIA.

4.1. IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO

Me parece conveniente complementar el estudio que he venido haciendo, con el análisis de legislaciones, conceptos y tendencias de los países latinoamericanos y europeos respecto a la sucesión legítima de los concubinos.

España, Italia, Francia, Chile y Argentina, se refieren al concubinato, o en su caso a las uniones de hecho, como también se les denomina en algunos de estos países, como una institución en donde no tiene cabida la sucesión, en las proporciones y condiciones que se consideran en México.

Algunas naciones como Francia, presentan una legislación avanzada en algunos sentidos, sobre todo tratándose de la convivencia entre homosexuales, sin embargo respecto al concubinato, las reglas en cuanto a su sucesión aun no son claras, se tiene que recurrir a la jurisprudencia para la solución de controversias.

En Argentina, los concubinos no pueden heredar a través de la sucesión legítima o intestada, la única forma en la que pueden ser partícipes de la masa hereditaria, es mediante la designación que haya hecho el autor del testamento, en el mismo.

4.2. DERECHO ARGENTINO

En Argentina no se reconocen derechos sucesorios a los concubinos, lo cual me parece verdaderamente lamentable, ya que deja en completo estado de indefensión al concubino o concubina supérstite, cuyo propósito en vida fue el de formar una vida en común, o bien, el de procrear hijos o en el mejor de los casos ambas, este país no puede permanecer ajeno a esta institución, los legisladores argentinos deben darse a la tarea de elaborar disposiciones que subsanen de manera pronta este hecho.

No obstante lo anterior, es preciso abordar el tema en cuestión, con el único propósito de verificar el hecho consistente, en la postura que toma este país ante tal institución, de ahí que el concubinato en Argentina presenta un panorama poco alentador, en virtud de que el mismo no se encuentra regulado en el Código Civil y

por lo tanto no existe ningún derecho sucesorio que salvaguarde el interés de los concubinos ante la muerte de cualquiera de ellos.

Existen varios a elementos a considerar en este aspecto, la casi nula regulación del mismo en cuanto a su constitución y los derechos sucesorios que le deben corresponder, lo anterior se debe en gran parte, a que antes de la ley 23.515, los conyuges se veían en la imposibilidad de disolver el matrimonio a través del divorcio, lo cual llevaba a las personas separadas a unirse en concubinato para entablar una nueva relación, sin embargo ante la legalización del divorcio, las causas que dan origen al concubinatos han cambiado.

Desde el punto de vista social, la población ha optado por este tipo de unión, ante dificultades que con el matrimonio se presentan frecuentemente, tales como las obligaciones que implica, la inflexibilidad del mismo y la dificultad de su disolución, sin olvidar el aspecto económico que en muchos casos es determinante para no celebrar el matrimonio.

En Argentina el concubinato, es una unión cuyo título implica un término peyorativo, la valoración moral de este tipo de uniones, ha llegado a una tolerancia social, sin embargo, no ha sido acompañada por una normatividad legal, que permita desarrollar un orden de carácter jurídico, ya que el avance legal es casi nulo.

Al verificar el Código Civil Argentino, encontré que la palabra concubinato, se menciona en muy pocos artículos, y no precisamente para conferirle derechos, sino todo lo contrario para disminuirlos, tal es el caso de los siguientes artículos:

a) Los artículos 210 y 218 privan de derecho alimentario a aquella persona separada o divorciada, que viva en concubinato.

b) El artículo 223 le da el carácter de concubinato, a la unión de dos personas cuyo matrimonio se hubiera anulado.

c) El concubinato de la madre, durante la época de la concepción, constituye una presunción de paternidad por parte del concubino, pero, actualmente, eso no resulta muy significativo, dado que lo que realmente importa es la prueba de histocompatibilidad genética.

d).- Por concubinato con un tercero, se pierde la vocación hereditaria de una persona respecto de aquel de quien no se estaba divorciado.

En relación con los derechos sucesorios, la manera como un concubino puede heredar en Argentina, es porque el otro le confiere derechos a través de un testamento. El sujeto que no tiene hijos, ni padres vivos, ni cónyuge, cuenta con la

libertad para dejar la totalidad de sus bienes a quien éste desee a través de un testamento, puede entonces, dejarle los bienes a su concubino. En otras palabras, mediante una disposición de carácter testamentaria, es posible conferir derechos a un concubino.

No existe la vía legítima para los concubinos en virtud de que la ley establece el siguiente orden para heredar, vía sucesión intestamentaria.

Ordenes Del Llamamiento Hereditario:

1) Descendientes.

2) Ascendientes, si estos se encuentran solos, o en concurrencia con el viudo o viuda, heredan por partes iguales.

Si no hay padre y madre, concurren los ascendientes más próximos en grados, aunque sean de distintas líneas, los cuales heredan por partes iguales.

3) En tercer termino los parientes colaterales hasta el cuarto grado, los hermanos sólo heredan a falta de descendientes, ascendientes o cónyuge, en

este caso el medio hermano recibe la mitad de lo que le corresponde al otro hermano.

Dentro de cada orden, el pariente más cercano, excluye al más remoto, salvo el derecho de representación, a su vez, cada orden es excluyente de los anteriores.

El conjunto de sujetos con derecho a la sucesión, es llamado simultáneamente al momento de la apertura de la misma.

Toda persona que goza del derecho de aceptar o de repudiar una herencia transmite a sus sucesores ese derecho de opción que le correspondía.

En consecuencia, me percató de que el derecho Argentino, no cuenta con elementos cuya finalidad sea la protección de los derechos de los concubinos, ya que no hay disposiciones relativas a la sucesión legítima de los mismos, los cuales únicamente pueden heredar por medio de una disposición testamentaria.

Es apremiante que se legisle en la materia, no pueden mantener una postura de abstencionismo ante una realidad social que demanda normas que regulen estas uniones que contenidas o no en la ley se siguen presentando.

4.3. DERECHO CHILENO

Chile en su Código Civil de 1855, adoptó una actitud abstencionista, en virtud de la cual, se omitió regular al concubinato y los efectos jurídicos derivados del mismo, esto se debe principalmente a la gran influencia que tuvo el Código Civil Francés de 1804, el cual constituye una de sus principales fuentes.

A pesar de que la realidad social, demandaba apremiantemente la regulación del concubinato, la posición abstencionista adoptada por la legislación chilena, en relación con éste, constituía un freno importante para el desarrollo de la misma, no obstante lo anterior, la necesidad normativa derivada de la convivencia entre los individuos que se constituían en concubinato, obligó al legislador chileno a referirse a esta institución en distintas disposiciones legales a lo largo del Código Civil Chileno.

4.4. DERECHO ESPAÑOL

Para entender actualmente al concubinato en España, éste requiere ser estudiado a partir de la Constitución de 1978, cabe señalar que la misma modifica los principios rectores que inspiraban, estructuraban y ordenaban la estructura jurídica y social en España, de esta forma, la jurisprudencia de este país, se vio obligada a reconocer la existencia de las uniones de hecho como realidad social latente, en este

sentido me parece conveniente mencionar lo que se afirma en sentencia del Tribunal Supremo del 18 de mayo de 1992: “No se puede desconocer que en estos casos se crean unas situaciones de hecho, a las que en términos de estricta justicia y por imperio de la equidad, ha de entenderse y tener en cuenta, pues en la mayoría de los supuestos, las consecuencias negativas superarían, a las positivas”.¹

Una vez referido lo anterior, el concubinato, se establece como una unión de naturaleza jurídica distinta a la matrimonial, de tal manera que el Derecho Español abandona la teoría de antaño la cual estaba teñida fuertemente de conceptos moralistas, se reconoce la legalidad de toda unión estable, entre un hombre y una mujer, y la posibilidad de constituir con ella una familia de sangre tan legítima como la creada a partir del matrimonio.

La jurisprudencia en España comenzó a desarrollar conceptos, que daban solución a los conflictos derivados del concubinato también conocido en aquel país como uniones de hecho, paralelamente el legislador fue incorporando una serie de modificaciones a la legislación vigente, con el propósito de adaptar el ordenamiento jurídico con la realidad social que trascendía a los Tribunales españoles.

¹ Sentencia del Tribunal Supremo español, 18 de mayo de 1992, citada por Valpuesta Fernández, María R.: “Familias matrimoniales y no matrimoniales”, Pág. 36, lección 2ª del libro Derecho de Familia, López, A. M., Montés, V. L., y Roca E., 3ª Edición, Editorial Trant lo Blanch, Valencia, España, 1997.

No obstante lo anterior, actualmente no existe un estándar legislativo de carácter estatal respecto del concubinato o las uniones de hecho, como se les denomina en aquel país, por lo que las comunidades autónomas se han visto en la necesidad de comenzar a regular, dentro de sus competencias, y por medio de leyes propias, la figura de concubinato; y asimismo, en forma paralela, los ayuntamientos han intervenido creando Registro para tales uniones.

Es base a lo recién señalado es posible mencionar que la situación jurídica sucesoria que guardan los concubinos actualmente en España es la siguiente:

El Código Civil Español respecto a los derechos sucesorios de los concubinos, en la sucesión legítima no establece nada, ya que dicho artículo menciona:

806. 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.

807. Son herederos forzosos:

1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

A manera de síntesis puedo decir que en el Derecho Español, la Jurisprudencia sigue resolviendo los conflictos jurídicos que generan las uniones de hecho, tanto en el ámbito personal como patrimonial, las principales soluciones jurisprudenciales se han orientado en el sentido de que no existiendo relación de parentesco, no se genera entre convivientes el vínculo por el que es posible reclamar el derecho de alimentos previsto en el Código Civil, sin perjuicio de que en el caso de que existan hijos comunes, rige la normativa común en relación a tal derecho.

4.5. DERECHO FRANCÉS

Como mencioné oportunamente en los antecedentes del concubinato en la sucesión legítima, en Francia, el Código de Napoleón ignoró totalmente al concubinato, al dejar de regular los efectos jurídicos que éste puede producir ante determinadas situaciones derivadas de la convivencia entre los individuos, como lo son los conflictos de intereses, y no sólo eso, sino ante situaciones no previstas en

vida por los integrantes de la unión, como lo es el caso de suceder por medio de la sucesión legítima.

Ante la existencia del concubinato como realidad latente en la sociedad francesa y los problemas derivados de este tipo de vínculo, fue la jurisprudencia la que tuvo que generar los criterios y principios rectores para poder resolver los conflictos que se suscitaron en este sentido.

La jurisprudencia francesa en la década de los setentas, no contaba con un lineamiento uniforme en cuanto a los efectos jurídicos del concubinato, empezaba a tomar conciencia de la existencia del mismo, y en consecuencia, empezó a concederle determinados derechos, fundamentalmente en materia de seguridad social.

El Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato denominado PACS, fue adoptado por la Asamblea Nacional el 13 de octubre de 1999 después de un año de debate, este se promulgó, el 15 de Noviembre del mismo año, me parece fundamental mencionar que los artículos 1 y 3 de la referida Ley incorporaron un título nuevo en el Libro I del Código Civil francés, el XII, el cual se divide en dos capítulos, saber, el primero de ellos se denomina precisamente del Del Pacto Civil de Solidaridad y el segundo Del Concubinato”²

De acuerdo a lo sostenido por el autor José Ramón de Verda, las uniones de hecho encontraron la más alta sanción legal, al no ser reguladas por una legislación especial y ser abordadas directamente en el Código Civil, considerado como la Constitución Civil de la República, y más concretamente en su Libro Primero, el “De Las Personas”³.

El PACS surgió en un principio para dar respuesta y solución a dos problemas distintos, por un lado el reconocimiento de las parejas de hecho constituida entre homosexuales, y por otro, el fenómeno del concubinato, formado por sujetos heterosexuales, en este sentido el propósito final del PACS fue el de facilitar el acceso a los derechos elementales a las personas que viven juntas y no pueden o no quieren contraer matrimonio, y quieren organizar de mejor manera su vida en común, obteniendo mayor protección del Estado.

El Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato se entiende según el artículo 515-1 del Código Civil Francés como un contrato firmado entre dos personas físicas mayores de edad, de distinto sexo o del mismo, para organizar su vida en común, en este entendido el PACS es un contrato de derecho privado constituido libremente

² Título XII, Libro I, Código Civil francés, Capítulo I y II, Sitio Web. Nota. 40.

³ De Verda y Bemonte, José Ramón: “Ley francesa, de 16 de Noviembre de 1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad”, 2000, Pág. 1, sitio web www.uv.es/ripj/6ley.htm.

entre dos personas, cuyo objetivo es el de organizar la vida común, independientemente de su orientación sexual.

Respecto a la constitución del Pacto Civil de Solidaridad, éste debe ser celebrado entre dos personas, las cuales deben ser mayores de edad, la ley indica, que bajo pena de nulidad, no pueden llevar a cabo un PACS los parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado, tampoco los afines en la línea recta, no puede celebrarse entre dos personas en la que una de ellas se encuentra casada o ya haya celebrado un PACS con anterioridad, con un tercero, esto en el entendido de lo que establece el artículo 515-2.

De acuerdo a lo que se desprende del artículo 515-3, el Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato, puede definirse como un contrato de carácter formal que requiere una declaración conjunta de las partes ante el secretario del tribunal correspondiente, y cuya oponibilidad a terceros se sujeta a su inscripción en el Registro competente.

En cuanto a los efectos jurídicos derivados del PACS, en el entendido del artículo 515-4 del Código Civil, la pareja debe prestarse ayuda mutua y material, según las modalidades de su contrato, obligándose de manera solidariamente al

pago de las deudas, en que pueda haber incurrido alguno de los integrantes para cubrir las necesidades de la vida en común.

Relativo a los derechos sucesorios que guardan los integrantes de esta unión, se desprende que en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el superstite, beneficiario de la herencia tendrá derecho a una exención de 375.000 francos. La herencia se gravará un 40% para los 100.000 francos siguientes y un 50% para el resto, según las disposiciones relativas a la materia.

En caso de fallecimiento o abandono del domicilio por parte del titular del contrato de arrendamiento, éste se mantiene o transfiere al compañero por la duración prevista.

En este sentido, también se ha considerado que frente a la muerte de uno de los sujetos integrantes de la unión, por culpa de un tercero, el concubino superstite tiene derecho a demandar la indemnización de perjuicios. La Corte ha admitido el derecho a indemnización al considerar que “la ruptura de la unión, tras 20 años de duración, que se mantuvo en forma estable, seria y fiel, entraña un daño moral y

económico para la sobreviviente, dada a total comunidad de vida existente entre los concubinos.⁴

Finalmente se espera que el pacto otorgue, a las personas que lo celebren, un verdadero estatuto de heredero.

La ley N° 99-944 introdujo al Título XII del Código Civil el Capítulo II que comprende un solo artículo dedicado al concubinato. En este sentido el artículo 515-8 dispone que el concubinato consiste en “Una unión de hecho, caracterizado por la vida en común que presenta un carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

El artículo antes citado sólo define el concubinato, pero no regula sus efectos jurídicos, por lo que sus alcances y límites siguen siendo materia de algunas leyes especiales y del pronunciamiento de los tribunales de justicia., a falta de un estatuto general relativo a las uniones de hecho, la legislación y jurisprudencia francesa han elaborado determinados mecanismos tendientes a la protección de los concubinos.

⁴ De Verda y Bemonte, José Ramón: “Ley francesa, de 16 de Noviembre de 1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad”, 2000, Pág. 1, sitio web www.uv.es/ripj/6ley.htm.

4.6. DERECHO ITALIANO

Es necesario e importante destacar que en el derecho Italiano ni en su Código Civil ni en su Constitución existe normativa específica sobre las uniones de hecho, en este sentido la Corte Constitucional en sentencia de mayo de 1998 declaró la imposibilidad de asimilar la convivencia de hecho a la familia legítimamente constituida.⁵

No obstante lo anterior, existe un progresivo reconocimiento jurídico de la figura objeto de estudio de la presente investigación, ya sea jurisprudencial como legislativo, en relación a los derechos sucesorios, se ha reconocido al conviviente el derecho a sustituir al socio difunto en una cooperativa, en defecto del cónyuge y de los hijos menores, a su vez, se ha previsto la asimilación del concubino al cónyuge, con el propósito de dar el reconocimiento del derecho al resarcimiento de los daños.⁶

La norma más específica al respecto es la contenida en la Ley de julio de 1978, que en su artículo 6 admite el derecho de suceder en el arrendamiento al compañero o compañera en caso de muerte de uno de ellos, e incluso, en los supuestos de término de la unión.⁷

⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sec. 4ª, 15 de mayo de 1998, Publicación la Ley, 1999, Pág. 1238, citada por Pérez Ureña, Antonio Alberto, Ob. Cit., Pág. 60

⁶ Ley de 1992, denominada de “Empresa Familiar”, citada por Monti, Eduardo Jorge, “Uniones de Hecho: Influencia del Derecho Europeo, Posibilidad de Regulación en la Argentina y en Otros Países.”, Ponencia presentada para el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Argentina, 1998, Pág. 2.

⁷ *Ibidem* Pág. 60

En cuanto al ámbito jurisprudencial, en sentencia pronunciada el 20 de enero de 1988 por el Tribunal de Pisa, se estableció que respecto a las adquisiciones efectuadas durante la convivencia era inadmisibles aplicar analógicamente las normas civiles que regulan las relaciones patrimoniales conyugales. Se sostuvo que, al finalizar la unión de hecho, ninguno de los convivientes puede pretender parte alguna del inmueble adquirido a título exclusivo por el otro, salvo que pruebe la existencia de donación indirecta o una interposición real de persona.⁸

4.7. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia constituye un elemento fundamental en el fortalecimiento del derecho, es preciso apuntar, que la solución de problemas que se derivan de la aplicación del mismo, no podrían ser resueltos, si no mediante las que tesis que se emiten con este propósito.

En este sentido la jurisprudencia, tiene un papel fundamental en el desarrollo y consolidación del derecho, es por ello que hago mención de la misma al final de este

⁸ Sentencia del 20 de Enero de 1988, Tribunal de Pisa, citada por Mioli Barbara: “La Familia de Hecho”, Maggioli Editore, 1996, Pág. 38.

capítulo, citando aquellas tesis que se relacionan con el objeto de estudio de la presente investigación.

A lo largo de la historia, la jurisprudencia ha servido para resolver, en caso de controversia, lo que la ley no prevé, en este sentido empezare mencionado a aquella que se refiere a la cohabitación entre los concubinos, requisito indispensable para que el concubino superstite pueda acceder a la herencia, me parece básica para diferenciar al concubinato de aquellas relaciones pasajeras, las cuales no tendría caso que generaran dicho derecho.

“CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aun sin tener como determinante la relación sexual”.⁹

Es de llamar la atención que la Tercera Sala, valora más el hecho de la convivencia permanente de la mujer con el hombre, auxiliándolo en las tareas derivadas de la convivencia, que el propio hecho de mantener relaciones sexuales con el mismo, como factor determinante, lo cual afirma lo que he venido diciendo a lo largo de esta investigación, el propósito fundamental del concubinato no es la

⁹ Quinta Época. Instancia Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo CVIII. Pág. 643.

convivencia sexual de los individuos como único motivo de la unión, mucho menos cuando estas son efímeras, el concubinato tiene como finalidad la convivencia permanente y continua de los sujetos que deciden unirse, con valores mucho mayores a la simple consumación de una relación sexual, como lo es el constituir un familia, el apoyarse mutuamente, formar un patrimonio, compartir las labores del hogar, entre otras, que incluyen por supuesto las relaciones sexuales, aunque como ya he dicho, no se caracteriza únicamente por ello.

En este sentido adquiere relevancia el requisito de carácter legal de la cohabitación que precedió inmediatamente a la muerte del *de cujus*, lo cual implica, que para que la concubina, ahora también el concubino, tenga derecho a la herencia legítima, debe cumplir con el plazo que la ley determine. Al respecto mencionaré la siguiente tesis:

“CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA.- El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cujus realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero si es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguna fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconoce la ley y el derecho”.¹⁰

¹⁰ Quinta Época. Instancia: Tercera Sala.Fuente:Semanario Judicial de la Federación, T. LXIV, P. 84.

En cuanto a los requisitos que establecen la mayoría de los códigos civiles, para que una unión heterosexual de carácter permanente sea considerada como concubinato, debe reunir el requisito de convivencia, el cual consiste en un plazo que va desde un año en algunas legislaciones, hasta los cinco en otras, además de que en cualquier momento mientras se tenga un hijo, producto de esa relación se estará en condiciones de ser considerado concubinario o concubina, es por ello que considero conveniente mencionar las siguientes jurisprudencias:

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, en sesión celebrada el 3 de julio de 1959, por unanimidad de cinco votos, el juicio de amparo directo 5730/58, estableciendo al efecto la tesis aislada que es al tenor siguiente:

CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.- Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario, terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte¹¹.

En cuanto a la enunciada segunda hipótesis legal, conforme a la cual la concubina estaba en la posibilidad jurídica de heredar, en la sucesión legítima de su

¹¹ Sexta Época. Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Volumen XXV. Pág. 96.

concubinario, cabe anotar que, a pesar de la firme intención del legislador civil de 1928, de emitir disposiciones jurídicas claras, incuestionables y justas, difícilmente se puede afirmar, con acierto total, que consiguió cabalmente su objetivo, porque en los términos del comentado artículo 1635 del Código Civil, sólo tenía derecho a la sucesión *mortis causa ab intestato*, legítima o testamentaria, “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...”

En el presente caso, el siguiente criterio jurisprudencial, de igual forma establece

“CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN, HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINOS PUEDAN HEREDARSE.- Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos: la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis cuando haya habido hijos, es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito, de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario”.¹²

¹² Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII. Noviembre de 1998. P. 513

Como he venido diciendo a lo largo de la presente investigación, el concubinato tiene como propósito la convivencia entre los individuos que la forman, así como también el de formar una familia, al igual que en el matrimonio, por lo cual ambas figuras tiene un mismo propósito, sin embargo parece ser que no se ha entendido bien este objetivo del concubinato, y aun se sigue pensando que el mismo no guarda dicho fin. En torno a esto, Flavio Galván Rivera, hace comentarios respecto de la siguiente tesis jurisprudencial, la cual, por cierto, es de Junio de 1998, y lamentablemente a estas alturas todavía el Tribunal Colegiado se sigue basando en la exposición que hace Marcel Planiol y Ripert en relación con el concubinato, de hace mas de 60 años, para responder a la realidad del siglo XXI.

“CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACION SUBSISTA.- A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido Marcel PLANIOL y Georges RIPERT sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3ª edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, Página 8, que: “Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios”. Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se soliciten los alimentos”.¹³

Con relación a la tesis anterior, Flavio Galván Rivera opina:

“Desafortunadamente, el Tribunal en cita destruyó, en su ejecutoria, todo lo construido en torno del concubinato, así como lo previsto a favor de la familia, con independencia de la causa en la cual encuentra su origen, pero sobre todo del principio de igualdad establecido en el artículo 1º de la Carta Magna de la Federación, al dar trato desigual a los cónyuges y a los concubinos, a pesar de lo dispuesto en la legislación civil y familiar vigente en México, sustentando su tesis en la ya anacrónica doctrina francesa del siglo XIX. Por suerte, esta es tan solo una tesis aislada. Para el bien de los justiciables es de esperar que sea verdad, una vez más la sentencia de la sabiduría popular, en cuanto que “una golondrina no hace verano”.
14

A este respecto me parece que también se transgrede el artículo 4 de la Constitución Política Mexicana, la cual se refiere a la igualdad que deben guardar el hombre y la mujer ante la ley, así como también la protección y del desarrolló de la familia, es ya que estos como se entiende tienen derecho a decidir de manera libre el numero y esparcimiento de sus hijos y no sólo eso, sino que no menciona que los mismos deben ser producto de del matrimonio, ni muchos menos condena al concubinato para que por medio de esta institución se forme una familia, por lo cual esta jurisprudencia me parece retrograda y fuera de contexto.

Por lo anterior, decidí mencionar la jurisprudencia que ha continuación cito:

“TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL ESTADO, EL ARTÍCULO 5º., FRACCIÓN V, PARRAFO SEXTO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTIA DE IGUALDAD. El artículo 4º., primer párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, lo cual significa que ésta debe aplicarse por igual a todos los destinatarios sin consideración; de sexo, por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso D), de la misma Constitución, dispone que los familiares de los trabajadores tendrán derecho a la asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley. De los anteriores preceptos se desprende que

¹³ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII. Junio de 1998. P. 626.

¹⁴ GALVAN RIVERA, Op. Cit. Nota2, Pág. 103.

los familiares del trabajador, como de la trabajadora, tendrán el mismo derecho a la asistencia médica y medicinas en los supuestos y en la forma que determinen las leyes, sin distinción de sexos. Ahora bien, el artículo 5º., párrafo sexto, fracción V, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, viola los preceptos constitucionales referidos al establecer un trato desigual entre el varón trabajador y la mujer trabajadora. En efecto dicho precepto dispone que el esposo o concubinario de la mujer trabajadora. sólo será derechohabiente si es mayor de cincuenta y cinco años o bien si se encuentra incapacitado física o psíquicamente y depende económicamente de la trabajadora, mientras que, para que la esposa o concubina del trabajador sea derechohabiente, es suficiente con que tenga el carácter de cónyuge o concubina. Este trato desigual por razones de sexo o económicas que establece el precepto que se impugna, no tiene fundamento constitucional, máxime que el párrafo tercero del artículo 4º de la propia Constitución establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”.¹⁵

Efectivamente, considero que la tesis aludida, es acertada, toda vez que el artículo 5º., párrafo sexto, fracción V, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, transgrede el artículo 4º. de la Constitución Política Mexicana, que se refiere a la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, así como también la protección y el desarrollo de la familia, ya que tanto el hombre como la mujer, tienen derecho a decidir libremente, el número y espaciamiento de sus hijos, sin mencionar que los mismos deben ser producto del matrimonio, ni muchos menos condena al concubinato para que por medio de esta institución se forme una familia, por lo cual esta disposición de la Ley del ISSSTE, me parece que no responde a la legalidad constitucional, ni a la realidad que se vive.

¹⁵ Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Primera parte, Enero a Junio de 1989, Tesis: LIII/89, Página: 201

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho romano constituye el antecedente histórico fundamental en el desarrollo y consolidación de la institución, Justiniano concedió la sexta parte de la masa hereditaria a la concubina, a través de la sucesión *ab- intestato*, hecho de gran trascendencia, que influyó en el Código Civil de 1928.

SEGUNDA.- Hasta 1928 la intervención de los concubinos en la sucesión legítima fue nula, en los códigos civiles de 1870 y 1884 no había referencia alguna a la institución, socialmente se les consideraba mancebos, el Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal de 1928, fue el primer atrevimiento legislativo en la materia, permite la participación de la concubina en la sucesión legítima, en las condiciones y proporciones que señalaba el artículo 1635, hasta su reforma en 1983.

TERCERA.- El concubino encuentra igualdad jurídica, respecto a los derechos sucesorios que hasta ese momento eran exclusivos de la concubina, después de la reforma del artículo 1635 al Código Civil Federal, en 1983, a partir de entonces el concubino y la concubina tienen derecho a heredarse recíprocamente.

CUARTA.- Para que la unión del varón y de la mujer, esté en posibilidades de constituir un concubinato y heredar vía sucesión legítima, la ley establece que los integrantes de la unión, serán concubinos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hayan vivido en común, en forma constante y permanente durante el tiempo que la ley determine, o bien, tener hijos, aún cuando no haya transcurrido el periodo requerido por la ley para su constitución, sin formar varias uniones de este tipo, de lo contrario ninguna será considerada concubinato

QUINTA.- El *tiempo* de convivencia ininterrumpida, estable y permanente que el Código Civil Para El Distrito Federal señala en su artículo 291 BIS, para que los integrantes de la unión constituyan concubinato y puedan heredar vía sucesión legítima, es de dos años, que precedan inmediatamente a la muerte del autor de la sucesión, requisito indispensable para que el concubino supérstite pueda heredar, a menos que hayan tenido un descendiente en común durante este período, tratándose de muerte repentina, el lapso se debe modificar, de dos años a seis meses, entendiéndose por repentino aquel suceso o acontecimiento que no da lugar a otorgar testamento, ya sea por enfermedad o accidente, dando oportunidad a un precepto jurídico con mayor flexibilidad, con el propósito de salvaguardar los derechos de los concubinos y no dejarlos en estado de indefensión, ante la muerte de cualquiera de ellos antes de cumplir los dos años, y solamente respecto de derechos sucesorios, siempre que se reúnan los requisitos que se señalan, respetándose el plazo de dos años, para los demás derechos y obligaciones que se generen por conducto de esta unión.

SEXTA.- El legislador debe mejorar los derechos sucesorios de los concubinos, para regular la institución de forma sistemática e integral, es por ello que hay que desentrañar su naturaleza jurídica y social, como fuente lícita de la familia, de lo contrario habrá desinterés y desprecio por el concubinato.

SEPTIMA.- Las normas que actualmente regulan al concubinato y la sucesión de sus integrantes, contenidas en el Código Civil Federal, los códigos civiles y familiares de las Entidades Federativas, y el del Distrito Federal, deben reformarse, incorporando conceptos jurídicos en beneficio de los concubinos, como el derecho a alimentos, en caso de que la vida en común dure menos del tiempo establecido y no procreen ningún hijo, como ahora se contempla en algunos Estados de la República, modificando por completo la obsoleta fórmula que conservan algunos códigos, de la

sucesión de la concubina, en la proporción y condiciones que la ley determinaba hasta la reforma del Código Civil, en 1983, resolviendo sus necesidades, brindando protección y confianza, superándose el atraso legislativo en que incurren hasta el momento, dando paso a futuras disposiciones como la propuesta en el presente trabajo de investigación.

OCTAVA.- El derecho comparado es un parámetro que sirve para verificar la situación actual del concubinato en otros países, en Argentina los concubinos no cuentan con derechos sucesorios, en Francia el Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato, regula todo lo concerniente a la materia, no sólo de parejas heterosexuales sino también homosexuales, en España, Italia y Chile, la regulación es pobre y carente de sistemática jurídica.

NOVENA.- La Jurisprudencia, es fuente importante de conceptos jurídicos que resuelven las controversias suscitadas en materia de sucesiones, derivadas de la convivencia voluntaria, estable y permanente entre el varón y la mujer que deciden unirse bajo el esquema del concubinato, tomando en cuenta su existencia, atribuyéndole consecuencias jurídicas, beneficiando a su sus integrantes y descendientes.

DECIMA.- El concubinato y los derechos sucesorios de sus integrantes, constituyen una realidad jurídica, social, y cultural, que no puede dejar de considerarse, marginarse, ni mucho menos ignorarse, por los legisladores, la doctrina, los jueces y la sociedad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

1. **FLORIS MARGADANT, Guillermo**, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Esfinge, México D.F. 1976.
2. **FLORIS MARGADANT, Guillermo**, *Derecho Romano*, Undécima Edición, Editorial Esfinge, México D.F. 1982.
3. **GALVÁN RIVERA, Flavio**, *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México 2003.
4. **GARCIA TELLEZ, Ignacio**, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 1965.
5. **GOYENA, Copello Héctor R.** *Tratado del Derecho de Sucesión, Tomo I*, Editorial E Impresora Solis, Buenos Aires Argentina.
6. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**, *Derecho Sucesorio: Inter vivos y Mortis Causa*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 2003.

7. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**, *Derecho Civil Para la Familia*, Editorial Porrúa, México, D.F. 2004
8. **HERRERÍAS SORDO, María del Mar**, *El Concubinato*, Segunda edición, Editorial Porrúa S.A, México D.F., 2000.
9. **MAGALLÓN, IBARRA, Jorge Mario**, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo III, Editorial Porrúa S. A. De C.V. México D.F., 1988.
10. **IBARROLA Antonio**, *Cosas y Sucesiones*, Décimo Cuarta Edición, Edición Editorial Porrúa, México, 2004
11. **MORINEAU IDUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Roman**, *Derecho Romano*, Editorial, Harla México D.F. 1987.
12. **PETIT, Eugene**, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional, S. de R.L. México, D.F. 1961
13. **PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges**, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1981.

14. **ROJINA VILLEGAS, Rafael**, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1985.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Para el Distrito Federal
3. Código Civil Del Estado de Coahuila
4. Código Civil Del Estado de Chihuahua.
5. Código Civil Del Estado de Oaxaca.
6. Código Civil Del Estado de Puebla.
7. Código Civil Del Estado de Quintana Roo.

OTRAS FUENTES

1. DVD IUS 2006, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

3. Sentencia del Tribunal Supremo español, 18 de mayo de 1992, citada por Valpuesta Fernández, María R.: “Familias matrimoniales y no matrimoniales”, Pág. 36, lección 2ª del libro Derecho de Familia, López, A. M., Montés, V. L., y Roca E., 3ª Edición, Editorial Trant lo Blanch, Valencia, España, 1997.
4. Sentencia del 20 de Enero de 1988, Tribunal de Pisa, citada por Mioli Barbara: “La Familia de Hecho”, Maggioli Editore, 1996.
5. De Verda y Bemonte, José Ramón: “Ley francesa, de 16 de Noviembre de 1999, relativa al Pacto Civil de Solidaridad”, 2000, Pág. 1, sitio web www.uv.es/ripj/6ley.htm.
6. Ley de 1992, denominada de “Empresa Familiar”, citada por Monti, Eduardo Jorge, “Uniones de Hecho: Influencia del Derecho Europeo, Posibilidad de Regulación en la Argentina y en Otros Países.”, Ponencia presentada para el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Argentina, 1998.
7. www.jurídicas.unam.mx/...legmexfe.html
8. <http://72.14.205.104/search?q=cache:SWU8J7eBt8gJ:www.thelatinlibrary.com/12tables.html+%22Si+intestato+moritur,+cui+suus+heres+nec+escit%22&hl=es&ct=clnk&cd=1&gl=mx&ie>.

9. <http://www.monografias.com/trabajos25/sucesion/sucesion.shtml>

10. http://www.mop.com.mx/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=44

11. [www.mop.com.mx/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=44 - 73k -](http://www.mop.com.mx/Mambo/index.php?option=com_content&task=view&id=44)

12. http://html.rincondelvago.com/sucesiones_4.html