



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DERIVADOS DEL
CONCUBINATO EN LA SUCESION LEGITIMA"

T E S I S

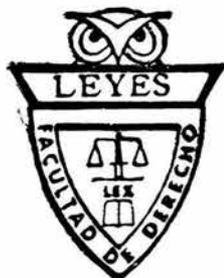
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALICIA LAURA NAVARRETE GARCIA

ASESOR: ALFREDO RAMIREZ CORTES



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Alicia Laura

Navarrete García

FECHA: 26 / ENERO / 2004

FIRMA: 

A Dios:

Por que siempre me ha permitido salir avante a pesar de las adversidades, pero sobre todo por llenar mi alma y mi vida de amor y felicidad.

Gracias Dios mío por dejarme ser y estar hasta el día de hoy, siempre conmigo.

A mis padres:

Erasmus Navarrete Nochebuena y Alicia García Espiritusanto,

Primeramente gracias por ser mis guías, mi inspiración y mi modelo.

Quiero decirles que son los seres más especiales en mi vida, les agradezco la enseñanza que me han dado, por que han hecho de mi una mujer de bien. Además de todo el amor incondicional, su ternura y sus cuidados.

Compartamos juntos este bello logro en mi vida.

¡Los amo!

A mi esposo:

Inocencio Chávez Díaz,

A ti mi amor, gracias por estar a mi lado en todo momento de mi vida.

Mi agradecimiento especial por tu comprensión, dedicación e invaluable ayuda para la realización del presente trabajo.

Te admiro profundamente, pues además de ser grande como amigo y compañero, eres grande como ser humano, y es mucho lo que he aprendido con tu ejemplo.

*Sin ti este logro no sería posible.
¡Te amo con toda mi alma!*

A mis amados hijos:

Jocelyn Samantha y Alan Daniel,

Por que me ayudaron a darme cuenta que el compromiso más grande que tengo es con ustedes, y eso me obliga a tratar siempre de realizar las cosas de la mejor manera y a tener la fuerza suficiente para no desfallecer.

¡Gracias por llenar todos mis días de amor!

A mi alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México con cariño:

A mis maestros y sus cátedras, por haberme impulsado a realizar tantas cosas, siempre los llevaré en mi corazón.

Hoy y siempre me sentiré orgullosa haber egresado de esa máxima casa de estudios y de ser parte de las filas de grandes estudiantes que forma.

A mis familiares y amigos:

Con toda mi gratitud por la gentileza que han demostrado conmigo.

Un amigo es una mano que siempre sostiene la tuya, estés donde estés, sin que importe la cercanía o la distancia.

Un amigo es alguien que siempre está ahí, siempre, siempre atento.

Un amigo es una sensación de eternidad en el corazón.

¡Gracias por compartir conmigo esta bella amistad!

A mi querido maestro y asesor:

Lic. Alfredo Ramírez Cortés:

Quien desinteresadamente me asesoró y me ofreció una invaluable ayuda para la realización de esta investigación que comparto con él.

Si alguien tiene el don de la paciencia y del trabajo minucioso, es usted.

¡Que sería de nosotros sin sus correcciones!

"El corrector siempre tiene razón." Se colige que los escritores nunca siguen todos los consejos del corrector, porque todos han pecado y no alcanzan la perfección editorial. En otras palabras: escribir es humano y corregir es divino.

ÍNDICE

Introducción.....	7
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

CONFORMACIÓN Y CARÁCTER DE LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO

1.- Marco conceptual y acepciones de la familia.....	11
1.1.- Concepto de familia.	
1.1.1.- Dificultad para definirla.....	13
1.1.2.- Acepciones de familia.....	15
A).- Repaso antropológico al concepto de familia.....	15
B).- Concepto sociológico.....	16
C).- Concepto gramatical.....	17
D).- Sentido amplio del concepto de familia.....	18
E).- Concepto jurídico.....	20
F).- Distintos conceptos de familia.....	21
1.2.- Funciones de la familia.....	25
2.- Constitución de la familia en su devenir evolutivo.....	26
2.1.- Promiscuidad sexual.....	26
2.2.- Familia consanguínea.....	26
2.3.- Familia punalúa.....	27
2.4.- Familia sindiásmica.....	28
2.5.- Familia monogámica.....	28
2.6.- Familia nuclear.....	29
3.- Diversas instituciones jurídicas generadoras de la familia.	
3.1.- El matrimonio como forma reconocida en las comunidades.....	30
3.2.- Definición y evolución del matrimonio en el Derecho Civil Mexicano.....	32

3.2.1.-Concepto etimológico.....	32
3.2.2.- Concepto legal.....	33
3.2.3.- En la Doctrina.....	34
3.2.4.- Evolución del matrimonio en el Derecho Civil Mexicano.....	35
3.3.- El concubinato como una nueva forma y sus comparaciones ante el matrimonio.....	42
4.- Algunos efectos jurídicos derivados de la conformación del grupo familiar.....	46
4.1.- El Parentesco.....	47
4.2.- Los Alimentos.....	48
4.3.- El Matrimonio.....	49
4.4.- La Filiación.....	51
5.- Algunas causas generadoras del desequilibrio y rompimiento de la familia.....	51
5.1.- Amasiato.....	51
5.2.- Divorcio.....	53
5.2.1.- Clases de divorcio.....	55
5.3.- La Familia y los Delitos Contra la Salud.....	59
5.4.- Violencia familiar.....	61
6.- Objetivo de la normatividad relativa al Derecho de Familia.....	63

CAPÍTULO SEGUNDO

REGÍMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO

1.- Concepto y características del concubinato.....	66
2.- Naturaleza jurídica de la relación concubinaria.....	76
2.1.- El concubinato como acto jurídico.....	76
2.2.- El concubinato como institución.....	80

2.3.- Efectos jurídicos del concubinato con relación a los hijos.....	81
2.4.- Efectos jurídicos del concubinato con relación a la concubina.....	87
3.- Causas constitutivas del concubinato.....	92
4.- Sujetos de la relación concubinaria.....	94
5.- Derechos y obligaciones derivados del concubinato.	
5.1.- Obligación de darse alimentos.....	95
5.2.- Derechos a heredar en la sucesión intestamentaria.....	97
5.3.- Derecho a adoptar.....	98
5.4.- Derecho a investigar la paternidad.....	98
5.5.- El Derecho a la relación sexual.....	98
6.- Formas de extinción del concubinato.....	99
7.- Normatividad legal protectora de los intereses de los concubinos.....	100

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

1.- De la sucesión y la herencia.	
1.1.- Concepto de sucesión.....	113
1.2.- Concepto de herencia	
1.2.1.- Concepto legal.....	115
1.2.2.- Concepto Doctrinal.....	116
1.2.3.- Etapas de la transmisión de la herencia.....	116
A) Apertura de la herencia.....	117
B) Vocación hereditaria.....	117
C) Delación hereditaria.....	117
D) Aceptación de la herencia.....	118

E) Repudiación de la herencia.....	121
2.- Tipos de sucesión.....	123
2.1.- Sucesión testamentaria.	
2.1.1.- Concepto legal.....	123
2.1.2. Concepto Doctrinal.....	124
2.1.3.- El testamento y sus principales características.....	124
2.1.4.- Forma de los testamentos.....	129
A) Testamentos ordinarios.....	130
B) Testamentos especiales.....	136
2.2.- Sucesión legítima.	
2.2.1.- Concepto legal.....	140
2.2.2.- Concepto Doctrinal.....	142
2.2.3.- Características de la sucesión legítima.....	144
3.- La sucesión legítima como suplencia de la voluntad del de cujus.....	145
4.- Sujetos de la relación hereditaria en la sucesión legítima	
4.1.- El Heredero.....	147
4.2.- Las sustituciones o representación sucesoria.....	148
4.3.- El Albacea.....	151
5.- Situaciones que originan la apertura de la sucesión legítima.....	153
6.- Disposiciones legales reguladoras del orden de herederos en la sucesión legítima.....	157
6.1.- Descendientes.....	158
6.2.- Ascendientes.....	159
6.3.- Cónyuge.....	160
6.4.- Concubina o concubinario.....	160
6.5.- Parientes colaterales.....	161
6.6.- Beneficencia Pública.....	162
7.- El reconocimiento del concubinato para fines sucesorios.....	162

CAPÍTULO CUARTO

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

1.- Régimen jurídico de la sucesión legítima entre concubinos	
1.1. Concepto.....	171
1.2.- Normatividad reguladora.....	173
2.- Crítica al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que excluye derechos hereditarios a dos o más concubinas o concubinarios.....	175
3.-Fundamento del reconocimiento legal en los derechos sucesorios intestamentarios entre concubinos en el Código Civil para el Distrito Federal.....	181
4.- Ventajas del reconocimiento de los derechos sucesorios intestamentarios entre concubinos.....	188
5.- Propuesta de reforma al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	190
Conclusiones.....	193
Bibliografía.....	196

INTRODUCCIÓN

La intención que impulsa este trabajo se proyecta básicamente en tres direcciones, la primera de ellas es destacar que con la regulación actual del concubinato en el Código sustantivo, resulta obvio que el legislador ha creado una especie de matrimonio —pero de segunda categoría, sin compromiso de las partes que se unen en el mismo—. La única diferencia que existe entre el matrimonio legal y el concubinato, es que el primero es un acto jurídico solemne y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato simplemente es una situación de hecho. La segunda, demostrar que en nuestro sistema jurídico la relación entre padres e hijos ocupa un lugar preponderante, esto es, no importa que dicha relación derive del matrimonio o de una unión de concubinato, pues incluso se protege también al hijo nacido fuera de la relación conyugal; la ley ya no hace distinción entre los hijos; y la tercera, consistente en nuestra propuesta de reforma del artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal que excluye derechos hereditarios a dos o más concubinas o concubinarios en base al mayor tiempo de existencia del vínculo afectivo que existiere entre el de cujus y las diversas personas con las cuales hubiere establecido varias uniones de concubinato.

Decidimos iniciar este trabajo a partir de lo que debemos entender por familia y sus distintas acepciones; su devenir evolutivo, desde la promiscuidad sexual hasta nuestros días. Prosiguiendo después con el análisis del matrimonio, así como la figura jurídica objeto del presente trabajo en nuestro derecho, tomando como la fuente más remota para esta última el Código Civil de 1928, en donde se estableció el derecho de la concubina para ser heredera legítima del concubinario;

posteriormente ese derecho se hizo extensivo a ambos concubinos, siempre que hubieran vivido como cónyuges durante los cinco años que precedieran inmediatamente a la muerte de alguno de ellos, o que hubieran tenido hijos en común y ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La posición en cuanto al tiempo de permanencia cambió a partir del Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, siendo actualmente de dos años.

Las profundas y muy variadas reformas que se efectuaron en el año 2000 en el ámbito de diversas instituciones jurídicas generadoras de la familia, significan un gran avance desde diversos ángulos, por cuanto hace al concubinato se establece que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por igual tiempo al que haya durado el concubinato. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitud o se una en otro concubinato o contraiga matrimonio. Este derecho puede reclamarse dentro del año siguiente a la cesación de la vida en común. Queriendo asimilar al concubinato con el matrimonio, en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal se considera como parentesco por afinidad el que surge del concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos; así como que los concubinos se les permite adoptar, atento lo previsto en el artículo 391 del referido código. Anteriormente la adopción no estaba permitida a quienes vivían en unión libre, como generalmente suele llamarse al concubinato.

Estableceremos sólo algunos efectos jurídicos –no todos dado lo extenso del tema y a fin de no desviar la atención del lector- derivados de la conformación del grupo familiar y expondremos varias causas

generadoras del desequilibrio y rompimiento de la familia, como es el amasiato, el divorcio, la violencia familiar, etcétera.

Después de abordar en forma panorámica lo relativo a la familia como institución del derecho, dedicaremos el capítulo segundo a establecer la noción y características del concubinato que servirá como base a nuestra investigación, así como también penetraremos en la naturaleza jurídica de éste y sus comparaciones con el matrimonio.

Otro de los puntos de que nos ocuparemos en el capítulo segundo es el que se refiere a la forma de extinción del concubinato, que por tratarse de una situación de hecho, frecuentemente es difícil acreditar el momento en el que se inició la vida en común y el momento de terminación de la misma. Es evidente que si los concubinos se unieron sin considerar necesario contraer legítimo matrimonio ante un Juez, tampoco tendrán la necesidad de ocurrir ante el Juez de lo Familiar para terminar su vida en común, por lo que el código sustantivo no cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, caso totalmente opuesto lo que es el matrimonio, siendo otro punto más que se suma a nuestra postura de que el legislador creó una especie de matrimonio pero de segunda categoría. Por último, realizaremos un breve estudio de los diversos cuerpos legales que contienen disposiciones sobre el reconocimiento absoluto de los efectos jurídicos creados por el concubinato en beneficio proteccionista de la concubina, el concubinario o los hijos de éstos.

En el capítulo tercero mencionaremos de manera muy breve los conceptos de sucesión y herencia. Analizaremos la regulación que al respecto hace nuestra legislación sobre estos aspectos. El Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal, contiene en cinco títulos, el

marco jurídico que regula el fenómeno de la transmisión por causa de muerte: En el título inicial se establecen las disposiciones preliminares, para continuar en dos apartados con lo relativo a la sucesión por testamento; posteriormente en el Cuarto Título contemplará lo relativo a la sucesión legítima, y finalmente dedica un título para las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima.

En el capítulo cuarto analizaremos el régimen jurídico de la sucesión legítima entre concubinos, en donde el concubinario o la concubina sobreviviente, según sea el caso, se equipara al del cónyuge supérstite y criticamos al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que excluye derechos hereditarios a dos o más concubinas o concubinarios. Expondremos nuestra postura de reforma al artículo 291-Bis en base al mayor tiempo de existencia del vínculo afectivo existente entre el de cujus y las diversas personas con las cuales hubiere establecido varias uniones de concubinato.

Finalmente, estamos conscientes de que cada uno de los temas de este trabajo puede ser objeto de un estudio en particular, sin embargo, decidimos abordarlos, así sea de manera superficial, con el fin de tener únicamente una visión panorámica del concubinato, resaltando su importancia y provocar el interés de personas mejor calificadas que se ocupen de estas cuestiones con mayor profundidad.

Esperamos que este trabajo encuentre la tolerancia y comprensión de aquellos que decidan leerlo, aunque este sólo hecho signifique para quien esto escribe un motivo grato de satisfacción.

CAPÍTULO PRIMERO

CONFORMACIÓN Y CARÁCTER DE LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO

1.- Marco conceptual y acepciones de la familia.
1.1.- Concepto de familia. 1.1.1.- Dificultad para definirla.
1.1.2.- Acepciones de familia. A).- Repaso antropológico al concepto de familia. B).- Concepto sociológico. C).- Concepto gramatical. D).- Sentido amplio del concepto de familia. E).- Concepto jurídico. F).- Distintos conceptos de familia.
1.2.- Funciones de la familia. 2.- Constitución de la familia en su devenir evolutivo. 2.1.- Promiscuidad sexual. 2.2.- Familia consanguínea. 2.3.- Familia punalúa. 2.4.- Familia sindiásmica. 2.5.- Familia Monogámica. 2.6.- Familia nuclear.
3.- Diversas instituciones jurídicas generadoras de la familia.
3.1.- El matrimonio como forma reconocida en las comunidades. 3.2.- Definición y evolución del matrimonio en el Derecho Civil Mexicano. 3.2.1.-Concepto etimológico. 3.2.2.- Concepto legal. 3.2.3.- En la Doctrina. 3.2.4.- Evolución del matrimonio en el Derecho Civil Mexicano.
3.3.- El concubinato como una nueva forma y sus comparaciones ante el matrimonio. 4.- Algunos efectos jurídicos derivados de la conformación del grupo familiar.
4.1.- El Parentesco. 4.2.- Los Alimentos. 4.3.- El Matrimonio. 4.4.- La Filiación. 5.- Algunas causas generadoras del desequilibrio y rompimiento de la familia. 5.1.- Amasiato. 5.2.- Divorcio. 5.2.1. Clases de divorcio. 5.3.- La Familia y los Delitos Contra la Salud. 5.4.- Violencia familiar. 6.- Objetivo de la normatividad relativa al Derecho de Familia.

1.- MARCO CONCEPTUAL Y ACEPCIONES DE LA FAMILIA.

Difícil es señalar una fecha exacta de cuándo se creó la familia. Ésta, tal como la conocemos hoy, tuvo un desarrollo histórico que se inicia con la horda, la primera forma de vínculo consanguíneo. Con el

correr del tiempo, las personas se unen por vínculos de parentesco y forman agrupaciones como los clanes y tribus.

Conviene advertir que en el largo proceso del desarrollo de la familia, las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen desde los orígenes de la familia, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos que sustituyó a la promiscuidad sexual que primero existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica, más allá de la horda.

La familia ha sufrido continuas metamorfosis víctima de una sociedad cambiante, una sociedad que va viendo como uno de sus pilares se transforma y emerge de manera muy diferente. En opinión de Federico Engels, "la familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso –que es el que tocaremos en la presente investigación–, se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las

que existan o puedan existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas”.¹

En este capítulo describiremos los modelos de grupos familiares y echaremos un vistazo general a nuestra legislación sobre las últimas modificaciones -las reformas y adiciones al *Código Civil para el Distrito Federal*, publicadas el 25 de mayo del año 2000- al contenido donde se ve implicada la estructura familiar.

1.1.- CONCEPTO DE FAMILIA.

1.1.1.- DIFICULTAD PARA DEFINIRLA.

La primera consideración que hay que hacer en este apartado, es que no es posible dar un concepto general de familia con validez universal, ya que éste varía necesariamente de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas.

Así, la connotación que puede ser justamente aplicada en nuestro derecho, puede no corresponder a la que se le dé en el derecho español o argentino.

Por otra parte, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de este término hacia diversos sentidos; y si los autores de obras jurídicas tampoco están unificados para darle a la noción *familia* un significado uniforme, necesariamente éste variará.

¹ ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado en relación con las investigaciones de Henry Lewis Morgan. Editorial Progreso, Moscú, 1979, pág. 56.

Corroborar lo antes expuesto el pensamiento de Manuel Chávez Ascencio, al apuntar "la familia es la institución humana más antigua y que sin duda constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad, y a través de ella podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde cuando un ser humano nace, es justamente en el seno de la familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, sin embargo, este es un modo romántico de definir que en la familia se encuentran todos los elementos necesarios para un desarrollo pleno; Esto es falso, hay muchos seres que nacen, y desde pequeños no tienen oportunidad de formar parte de una familia, lo cual hace que este miembro socialice de un modo distinto, de un modo que lo enfrenta a la vida viendo las cosas quizá más cruelmente. Es difícil encontrar una definición estricta de lo que es una familia; es difícil encerrar en una definición a todas las familias que existen en nuestro país, con sus diversas estructuras, con sus diversas composiciones. En nuestro país existe un verdadero mosaico familiar, hay familias indígenas, campesinas, urbanas, rurales, de clase media, de clase alta, una que se constituye por la pareja humana, otras sólo por la madre y sus hijos, unas son más extensas y otras son nucleares, etcétera".²

La forma legal de constitución de la familia es a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley. El *Código Civil*

² CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 182.

para el Distrito Federal, no establece ninguna definición de familia dada la complejidad del tema.

1.1.2.- ACEPCIONES DE FAMILIA.

La expresión *familia* tiene en la práctica diversas significaciones, por lo que en presente apartado nos referiremos a ellas.

A).- REPASO ANTROPOLÓGICO AL CONCEPTO DE FAMILIA.

Diversos estudiosos han debatido ampliamente la cuestión de si la familia es una institución que se pueda considerar universal. "Una primera corriente derivada del darwinismo, planteaba que la familia tal y como la conocemos en las sociedades modernas era la consecuencia reciente de una evolución lenta y prolongada. En una segunda corriente se pasó hacia la convicción contraria, en la que la familia, constituida por una unión más o menos duradera y socialmente aprobada de un hombre, una mujer y los hijos de ambos, era un fenómeno universal que se hallaba presente en todos y cada uno de los tipos de sociedad.

Pero estos dos extremos no daban cabida a toda la diversidad de situaciones que podían darse cuando se estudiaban los lazos de parentesco y matrimoniales. Lévi-Strauss, cuando estudiaba a la sociedad de los Nayar -un grupo humano que vive en la costa de Malabar, en la India-, concluía que "observando la amplia diversidad de sociedades humanas que han existido hasta nuestros días, lo único que podemos decir es que la familia conyugal y monógama es muy

frecuente, pero la alta frecuencia de este tipo de agrupación conyugal no deriva de una necesidad universal".³

Tratar de resolver este problema de la universalidad implica, en primer lugar, definir lo que entendemos por familia. "Para autores como Melford E. Spiro, por ejemplo, es una familia cuando cumple cuatro funciones: Sexual, Económica, Reproductiva y Educativa. Pero resulta que estas cuatro funciones no las encontramos exclusivamente en la familia, como es el caso del Kibbutz israelí. Este tipo de comunidades realiza estas funciones por separado. En este grupo la familia no existe en cuanto que la economía se asume en el grupo, y la educación social y el cuidado físico de los niños no es responsabilidad de los padres, sino de un grupo de mayores encargado de ello. Los padres ni siquiera comparten la residencia.

"Por lo tanto, para que se pueda considerar que la familia ha existido en todas las sociedades hay que tener en cuenta su principal característica, que es la diversidad de comportamientos, estructuras, expectativas, funciones."⁴

B).- CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

En sentido muy amplio, la familia "es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia vaguedad y su amplitud, no tiene efectos jurídicos. Estos pueden percibirse en el campo de la sociología, en la

³ LÉVI-STRAUSS, C. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia. Cuadernos Anagrama, Madrid, 1996, pág. 29.

⁴ JULIANO, Dolores. El Juego de las Astucias. Editorial Cuadernos Inacabados, Madrid, 1992, pág. 27.

medida en que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la gens (linaje).

“La palabra *familia* tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la *familia doméstica* en oposición a la *familia genticilia*. Como una huella de la antigua *gens romana*, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de éstos (nietos) aunque no vivan en la misma casa.”⁵

C).- CONCEPTO GRAMATICAL.

Joaquín Escriche afirma que se entiende por *familia* “la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe; -y el conjunto de las personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco.- Por familia se entiende, según dice la ley, el señor de ella, su mujer, hijos, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos. Se dice padre y madre de familia el señor de la casa aunque no tenga hijos; y la mujer que vive en la suya honestamente o es de buenas costumbres”.⁶

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 1428.

⁶ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, pág. 251.

D).- SENTIDO AMPLIO DEL CONCEPTO DE FAMILIA.

El concepto de *familia* se está ampliando. Ahora se incluye a todos aquellos que viven bajo un mismo techo y expresan amor y solidaridad. El concepto tradicional de familia -integrada por madre, padre e hijos- está cambiando. Este modelo, llamado nuclear, es el eje central de nuestra sociedad, pero en los próximos años se verá la consolidación de otros esquemas no menos importantes. Los lazos sanguíneos parecen no ser ya los parámetros para definirla, el concepto de la familia nuclear es cada vez menos frecuente. Al disociarse el concepto de familia del contexto del matrimonio, la procreación, la unión heterosexual, la convivencia bajo un mismo techo de, al menos dos personas relacionadas por lazos de consanguinidad, la noción de familia conocida hasta la fecha pierde su sentido.

“La idea de familia tradicional ha ido dejando paso a un nuevo concepto de familia muy heterogéneo. La sociedad va evolucionando y con ella una de sus instituciones más importantes: la familia, cuyo perfil actual se configura según el incremento de familias monoparentales, una progresiva pérdida de la autoridad del padre, aumento de la cohabitación y de los hijos habidos fuera del matrimonio y descenso de la fecundidad. Frente al concepto tradicional estas características son vistas como una liberación para los integrantes de la familia. Podría decirse que los miembros de la familia tradicional se han liberado de las normas que la tradición les imponía y que llegaban a impedir su desarrollo como personas autónomas. Hasta hace poco las mujeres casadas y los hijos que no se habían emancipado quedaban

subordinados jurídicamente al cabeza de familia, el padre. Actualmente una serie de circunstancias han ido cambiando este panorama:

- "El acceso de las mujeres al sistema educativo en todos sus niveles.
- "El nacimiento y desarrollo del feminismo.
- "La incorporación de la mujer al mundo laboral.
- "El aumento de participación de las mujeres en la vida política.
- "La creciente importancia de la educación y el aumento de autonomía de los niños.

"Todos estos hechos han alentado un decaimiento del poder patriarcal y una serie de reformas legislativas para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los aspectos de la vida social.

"Si la evolución de la sociedad ha hecho cambiar a la familia, conviene subrayar que toda evolución conlleva una crisis, por pequeña que sea, de esta forma, la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo ha hecho que muchas de ellas se vean obligadas a compaginar el trabajo remunerado con la dedicación al trabajo doméstico".⁷

⁷ [http://www.enbolivia.net/articulos/hogaryfamilia.El nuevo concepto de familia.](http://www.enbolivia.net/articulos/hogaryfamilia.El_nuevo_concepto_de_familia)

E).- CONCEPTO JURÍDICO.

El derecho, en relación a la familia, "es un *posterius*; el legislador no la crea, se limita a reconocerla tal y como es, a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana y a regular los aspectos que tienen significación jurídica".⁸

Es por eso que el *Código Civil para el Distrito Federal* no suministra un concepto de familia, únicamente se concreta a señalar en el Título Cuarto Bis, del Libro Primero, denominado "De la Familia", integrado con los artículos 138 *Ter*, 138 *Quater*, 138 *Quintus* y 138 *Sextus*, que las normas reguladoras de las relaciones jurídico familiares son de orden público e irrenunciables y tienen por objeto proteger su organización así como el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad; se dispone que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

El concepto jurídico de *familia*, fue definido en la legislación familiar del Estado de Hidalgo, en el capítulo primero, Disposiciones Generales:

"ARTICULO 1.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad."

⁸ Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, España, 1998, pág. 410.

F).- DISTINTOS CONCEPTOS DE FAMILIA.

a) El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

b) La Organización de las Naciones Unidas define el concepto de *familia* como "cualquier combinación de dos o más personas que están unidas por lazos de mutuo consentimiento, nacimiento y/o adopción o colocación y quienes, juntos, asumen responsabilidad para, entre otras cosas, el cuidado y mantenimiento de los miembros del grupo, la adición de nuevos miembros a través de la procreación o adopción, la socialización de los niños y el control social de los miembros".⁹

c) Como *familia*, Berenstein entiende "el conjunto de personas ligadas por lazos de parentesco determinados en virtud de alguna relación consanguínea real o putativa. Se podría llamar familia al sinnúmero de personas que integran el grupo unido por un parentesco, de otras que, aunque no ligadas por lazos familiares se consideran miembros de la familia. Las relaciones de las personas dentro de un nexo se caracterizan por la influencia recíproca, directa, intensa y duradera sobre la experiencia y la conducta de los unos sobre los otros.

"El sistema familiar tiene como mínimo tres órdenes de relación:

"Relación de consanguinidad (hermano- hermana)

⁹ La Prensa. El Diario de los Nicaragüenses. Editorial. La redefinición de la familia. Sábado 6 de abril de 2002, edición número 22690.

“Relación de alianza (marido- mujer)

“Relación de filiación (padre- hijo)”. ¹⁰

d) Por *familia* se entiende a “todas aquellas personas parientes o no, que habitan en una vivienda. Basados en esta definición de familia, podemos citar varios tipos de familia:

- “Unipersonal: Es alguien que vive solo o sola.
- “Monoparental: Sólo hay papá o mamá, hijos e hijas.
- “Nuclear: También llamada *conyugal*, está compuesta por padre, madre e hijos. Los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción. Habitualmente ambos padres trabajan fuera del hogar. Tanto el hombre como la mujer buscan realizarse como personas integrales. Los ancianos por falta de lugar en la vivienda y tiempo de sus hijos, se derivan a hogares dedicados a su cuidado. El rol educador de la familia se traspasa en parte o totalmente a la escuela o colegio de los niños y la función de entregar valores, actitudes y hábitos no siempre es asumida por los padres por falta de tiempo, por escasez de recursos económicos, por ignorancia y por apatía; siendo los niños y jóvenes en muchos casos, influenciados valóricamente por los amigos, los medios de comunicación y la escuela.

¹⁰ PUGET, J. y BERENSTEIN, I. Psicoanálisis de la pareja matrimonial. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1988, pág. 102.

- "Extendida monoparental: Hay un hombre o una mujer, sus hijos y otras personas familiares.

- "Compleja: Es una familia nuclear que vive en la misma casa con otras personas familiares y no familiares.

- "Extendida: Está basada en los vínculos consanguíneos de una gran cantidad de personas incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás. En la residencia donde todos habitan, el hombre más viejo es la autoridad y toma las decisiones importantes de la familia, dando además su apellido y herencia a sus descendientes. La mujer por lo general no realiza labores fuera de la casa o que descuiden la crianza de sus hijos. Al interior del grupo familiar, se cumple con todas las necesidades básicas de sus integrantes, como también la función de educación de los hijos. Los ancianos traspasan su experiencia y sabiduría a los hijos y nietos. Se practica la monogamia, es decir, el hombre tiene sólo una esposa, particularmente en la cultura cristiana occidental.

- "Compleja monoparental: Hay un papá o una mamá, hijos, familiares y personas que no son familiares."¹¹

e) En sentido propio y estricto denominamos *familia* "al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia.

¹¹ <http://cvd.edu.ar/materias/primero/513c3/textos/cmfamilia.htm>. Claudia Mentasti, Familia. Relaciones Familiares. Parentesco.

“Al puntualizar que se trata de una concepción *estricta*, queda indicado que existe otra amplia; y, en efecto, familia *lato sensu* es el grupo constituido por el matrimonio, los hijos matrimoniales y otras personas relacionadas con ellos por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.

“Y al calificar el primer concepto como *propio*, también queda apuntado que hay otro sentido *impropio* del término familia; efectivamente, con impropiedad llamamos familia a las personas que descienden una de otras o que tienen un origen común, al margen del matrimonio. El término *propio* para calificar estos vínculos es parentesco. Así, se decía que había familiares que no eran parientes (los cónyuges), parientes que no eran familiares (colaterales), y parientes que eran también familiares (hijos matrimoniales)”.¹²

f) Finalmente, se entiende que “la familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad.

“En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

“En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como dormir, alimentarse, etcétera, además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

¹² Diccionario Jurídico ESPASA. *Ob. cit.*, pág. 409.

“La unión familiar asegura a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana”.¹³

1.2.- FUNCIONES DE LA FAMILIA.

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar. Las funciones de la familia son:

“1. Función biológica, se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.

“2. Función educativa, tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.

“3. Función económica, se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.

“4. Función solidaria, se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.

“5. Función protectora, se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos y los ancianos.”¹⁴

¹³ <http://www.bcn.cl/index2.html>. El Ciudadano/En La Familia/Sus Funciones.

¹⁴ BAÑOS RAMÍREZ, Benito. La Familia. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1999, pág. 15.

2.- CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA EN SU DEVENIR EVOLUTIVO.

En este apartado de la evolución de la familia tomaremos en cuenta los estudios científicos realizados por Bachofen, Lewis H. Morgan y, por supuesto, la sistematización hecha por Federico Engels en su obra *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Siguiendo a los autores citados, la clasificación que proponen –específicamente Morgan– es la siguiente:

2.1.- PROMISCUIDAD SEXUAL.

Señala que la familia en sus orígenes vivió en una etapa de promiscuidad sexual.

“Había relaciones sexuales sin trabas, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres. El parentesco sólo podía comprobarse por parte de la madre, por línea femenina. A consecuencia de tal hecho, las mujeres, únicos parientes ciertos de la nueva generación, disfrutaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado, o ginecocracia con preponderancia absoluta de las mujeres”.¹⁵

2.2.- FAMILIA CONSANGUÍNEA.

Después ocurre otra fase en la evolución de la familia, que según Morgan, es la familia consanguínea.

¹⁵ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Ob. cit.*, pág. 182.

En esta familia, los cónyuges se encuentran divididos por generaciones. Se considera a todos los abuelos y abuelas como marido y mujer, asimismo sus hijos con los hijos de sus hijos, en las generaciones venideras, constituirán cadenas de cónyuges comunes.

De acuerdo con Engels, "en esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio'. Además el vínculo de hermano lleva consigo la relación sexual, prohibiéndose las relaciones sexuales entre padres e hijos".¹⁶

2.3.- FAMILIA PUNALÚA.

Esta fase consistió en "excluir a los hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco, ampliándose así la extensión de la prohibición del incesto. Apareció un tipo de matrimonio por grupos; cada grupo conyugal se encontraba constituido del modo siguiente: una serie de hermanas (es decir, de mujeres pertenecientes a una misma generación dentro de la familia e incluyendo primas en segundo o tercer grado) eran mujeres comunes de una serie de maridos comunes de la cual estaban excluidos sus propios hermanos (es decir, hermanos uterinos y demás miembros de la misma generación dentro de la familia)".¹⁷

¹⁶ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Editorial Promociones Jurídicas y Promocionales. México, 1989, Pág. 43.

¹⁷ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Ob. cit., págs. 182-183.

Federico Engels afirma que este tipo de familia se observó en Hawái, en donde cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sus propios hermanos. Estos maridos, por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, compañero íntimo, asociado.

2.4.- FAMILIA SINDIÁSMICA.

En esta fase ya se observa la pareja conyugal. "Un hombre vive con una mujer, pero mientras que a ésta, por lo menos mientras dure la unión, se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia. En esta fase el vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos sólo pertenecen a la madre".¹⁸

2.5.- FAMILIA MONOGÁMICA.

"Esta organización familiar es el resultado final de la sindiásmica. La diferencia fundamental con aquella es que la monogámica establece lazos conyugales mucho más duraderos y no pueden ser disueltos por el sólo deseo de alguno de los cónyuges, permitiendo al hombre repudiar a su mujer por infidelidad, o alguna otra causa grave".¹⁹

¹⁸ Ibidem. pág. 183.

¹⁹ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Ob. cit. Pág. 46.

Manuel Chávez Ascencio menciona que este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre. Un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de la fortuna paterna.

2.6.- FAMILIA NUCLEAR.

Parafraseando Manuel Chávez Ascencio a Murdock, afirma que es una familia universal y se caracteriza por ser un grupo social, por tener residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a sus hijos, sean propios o adoptados.

Originalmente la familia funcionaba como una unidad de producción; los bienes familiares se explotaban en común y los hijos se incorporaban desde temprana edad y eran deseados para una mayor producción.

En la familia conyugal moderna, esto ha dejado de ser así. La vida económica de la nación ya no se encuentra regulada por los vínculos familiares, ni la producción es de la familia. El *estatus* de cada persona está en relación a la ubicación y trabajo que realiza en el mundo, que es totalmente exterior a la familia. Aquí intervienen las relaciones de clase, aspectos económicos fuera del alcance personal y familiar, y aspectos monetarios que son a nivel internacional. La competencia en el trabajo y la necesidad de una preparación mayor a los hijos, hace que la incorporación de estos aspectos económicos productivos sea a más largo alcance. De ahí la exigencias de mayor preparación y escolaridad para los hijos.

3.- DIVERSAS INSTITUCIONES JURÍDICAS GENERADORAS DE LA FAMILIA.

3.1.- EL MATRIMONIO COMO FORMA RECONOCIDA EN LAS COMUNIDADES.

En el presente apartado señalaremos como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes:

a) Época arcaica.- "En la época arcaica, dada la creencia en la ausencia de responsabilidad masculina en la procreación, el varón no se responsabilizaba de los hijos de una mujer y no existía vinculación mujer-varón: las primeras familias estaban compuestas por la madre e hijos.

"Así, en la familia matricéntrica, en la que no se daba la vinculación masculina, la mujer era fuerte junto a sus hijos, era autosuficiente económicamente y existía la sucesión matrilineal por la certeza de saber quien era la madre de los descendientes".²⁰

b) Vinculación del varón con la mujer.- Posteriormente surgió un comportamiento cultural nuevo por el que "los varones empezaron a vincularse a una mujer y empezaron a preocuparse por los hijos de la misma y a cuidar y proteger a su propia familia. Con el tiempo se instauró la institución del matrimonio, por lo que el esposo descargó a la esposa del esfuerzo de búsqueda de alimento, lo que posibilitaría el

²⁰ SOLIS SERVÍN, Gregorio. El Matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S.L.P., 1998, pág. 8.

aumento considerablemente del número de nacimientos. Con ello se inició la gran expansión demográfica humana.

“Tras la revolución patriarcal, que instituyó el matrimonio y la familia patriarcal, apareció la desigual división de los sexos, quedándose la mujer en su papel exclusivo de procreadora, mientras el varón se dedicó a la búsqueda del sustento. Y con ello empezó la relación sexual monógama, por la que la mujer intercambiaba su disponibilidad sexual permanente a su pareja, a cambio del sustento.”²¹

c) Matrimonio por raptó.- En una evolución posterior, “la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

“d) Matrimonio por compra.- En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

“e) Matrimonio consensual.- Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y

²¹ SOLIS SERVÍN, Gregorio. *Ob. cit.*, pág. 11.

perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público”.²²

3.2.- DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

La primera reflexión que hay que hacer, es que no es posible dar un concepto general de matrimonio con validez universal, ya que éste ha variado de época en época en nuestro país.

3.2.1.-CONCEPTO ETIMOLÓGICO.

La palabra matrimonio proviene –afirma Miguel Ángel Martínez Navarro- del latín *matrimonium*, *matris* quiere decir madre, y *monium* cargas, podemos decir que el significado se refiere a cargas de la madre.

Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, pues entre ellos, Castan Tobeñas estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. “Ni el matrimonio echa ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 2000, págs. 287-288.

corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer sexo importante; prueba de ello, es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, mas, *maris*, el varón”.²³

Por su parte, Juan Palomar de Miguel menciona que la palabra matrimonio proviene del “latín *matrimonium*. Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales”.²⁴

3.2.2.- CONCEPTO LEGAL.

Anteriormente el *Código Civil en el Distrito Federal* y aplicable en materia Federal, no se establecía ninguna definición del matrimonio dada la complejidad del tema.

A partir de las reformas al *Código Civil para el Distrito Federal* publicadas en la *Gaceta Oficial* del 25 de mayo de 2000, se estableció expresamente en el artículo 146 que debía entenderse por matrimonio “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

²³ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Tomo Quinto, Editorial Reus, Madrid, 1976, pág. 164.

²⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Ediciones, México, 1981, pág. 845.

3.2.3.- EN LA DOCTRINA.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas -acto jurídico, institución y estado general de vida- además se habla de: a) matrimonio-contrato, b) matrimonio-contrato de adhesión, c) matrimonio acto jurídico condición y d) matrimonio-acto de poder estatal.

a) "La primera, *matrimonio contrato*, encuentra, en México, su fundamento en el artículo 130 de la Constitución, a pesar de que dicho artículo es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

"b) Los autores que postulan la teoría del *matrimonio contrato de adhesión*, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él. A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual."²⁵

²⁵ CD ROM Diccionario Jurídico 2000. Matrimonio. Desarrollo Jurídico Profesional.

c) "La teoría del *matrimonio-acto jurídico condición*, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes".²⁶

d) La teoría del *matrimonio-acto de poder estatal*, pertenece a Cicu, quien explica "que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio."²⁷

3.2.4.- EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

Desde el México independiente en la elaboración de los distintos Códigos Civiles -hasta antes de las reformas al Código Civil para el

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.*, pág. 292.

²⁷ CD ROM Diccionario Jurídico 2000. *Ob. cit.*

Distrito Federal publicadas en la Gaceta Oficial del 25 de mayo de 2000- se había considerado al matrimonio como un contrato.

El 27 de enero de 1857, días antes de la promulgación de la Constitución Política, se publicó la *Ley del Registro Civil* y en su artículo 1º decía: "Se establece en toda la República el registro del estado civil".

El artículo 65 de dicha ley decía: "Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaran, ante el Oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio".

El día 28 de julio de 1859, se promulgó la *Ley del Registro Civil*, y fue expedida por el Presidente Benito Juárez, y en parte relativa al matrimonio preceptuaba lo siguiente: En su exposición de motivos argumentaba que la doctrina había sido tan funesta como perniciosa en el sentido católico por el bien de la sociedad se han profanado la virtud espiritual del matrimonio por los mismos que están destinados a procurarla y se ha minado a la sociedad en su parte más esencial, en la organización de las familias por lo mismo que tienen el estricto deber de predicar la moral y de procurar que lo creyentes vivan en santidad y en la justicia, han sido tanto los abusos que el soberano va a intervenir en contrato matrimonial.

El Presidente Benito Juárez, después de haber promulgado la *Ley del Registro Civil*, el 11 de enero de 1861, ordenó se expulsara a los representantes de Roma, España, Guatemala y Ecuador mismos que habían intervenido en la contienda. Posteriormente el pontífice Pío IX, mandó una carta a Maximiliano con el fin de que derogara las leyes que se habían implantado sobre el matrimonio y de la forma que debía

celebrarse ante una autoridad civil y no por medio de la iglesia, pero lejos de derogarlas, implementó por medio de un decreto el registro civil de las personas y obligaba a la gente que se quisiera casar por la iglesia previamente debía casarse ante un Juez del Registro Civil, posteriormente Maximiliano preparaba los dispositivos necesarios para dar a conocer el *Código Civil del Imperio Mexicano* y disponía en su artículo 32: "los oficiales del Registro Civil llevarán tres libros que se denominarán Registro Civil, el Primero de ellos tendrá actas de nacimiento, legitimación o reconocimiento, el segundo actas de matrimonio y el tercero actas de fallecimiento ..." las cuales tendrían que ser autorizadas por el Oficial del Registro Civil.

"La reforma del matrimonio como contrato civil fue elevada a la categoría de ley constitucional por que llegó a incorporarse al texto de la Constitución General de la República de 1857.

"El 14 de diciembre de 1874, se publicó la *Ley Orgánica (sic)* y en él artículo 22 disponía "el Matrimonio es un contrato civil y tanto el cómo los demás actos que fijan el estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios de orden civil en los términos prevenidos por las leyes."²⁸

En el *Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California* de 1870 se contenía el siguiente concepto: "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

²⁸ MARTÍNEZ NAVARRO, Miguel Ángel; El Matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 2000, pág. 8-10.

En este mismo código se contemplaba el divorcio pero no para disolver el matrimonio sino que sólo limitaba algunas obligaciones civiles. Para reforzar lo anterior se transcribe de la siguiente forma:

“Artículo 239. El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos de este código”.

En 1884, se decreta el segundo *Código Civil* por don Manuel González siendo Presidente Constitucional. Este cuerpo legal proporciona una definición similar a la suministrada por el Código Civil de 1870, al referirse al matrimonio como:

“Artículo 155. El matrimonio es la sociedad legítima de un hombre y de una mujer, que se unen con vínculos indisolubles para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”

En el año de 1917, se expidió la *Ley de Relaciones Familiares* que derogó los capítulos y títulos relativos del *Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California* de 1884, se argumentaba que se deben establecer leyes para regular la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia.

Y en su artículo 13, disponía: “el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Por su parte, el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal* de fecha 30 de agosto de 1928, que entró a regir el día 1º de octubre de 1932, continuó con la tradición de considerar al matrimonio como un contrato. Ejemplo de lo anterior es el tratamiento que le daba en su artículo 178: "el contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separaciones de bienes".

Sin embargo, en el Código Civil de 1928 no se contemplaba ningún concepto de matrimonio; tampoco hacía mención expresa a la diferencia de sexos que debe de haber entre los contrayentes, toda vez que el legislador de 1928 consideró que todo lo anterior era natural a la institución matrimonial; simplemente en el artículo 146 del texto anterior a las reformas que hemos apuntado en líneas anteriores, indicaba lo siguiente: "el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige"; el artículo 147 disponía: "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua se tendría por no puesta". Asimismo prohibía cualquier pacto que hicieran los esposos contrario a las leyes o a los fines naturales del matrimonio, disponiendo que los mismos serían nulos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 del mismo ordenamiento legal.

Lógicamente en las dos primeras legislaciones comentadas -Códigos Civiles de 1870 y 1884-, se consideraba al matrimonio como un vínculo indisoluble, toda vez que en esa época no existía el divorcio vincular, simplemente se autorizaba la separación de cuerpos. El divorcio suspendía la obligación de cohabitación y del débito carnal, pero sin disolver el vínculo matrimonial, subsistiendo el mismo, de tal suerte que ninguno de los divorciados podía contraer nuevo matrimonio.

A partir de las reformas al *Código Civil para el Distrito Federal* publicadas en la *Gaceta Oficial* del 25 de mayo de 2000, se estableció expresamente en el artículo 146 que debía entenderse por matrimonio. Con relación al concepto de matrimonio contenido en nuestro Código Civil vigente, hago una breve referencia al *Código Civil para el Estado de Morelos*, el cual en su Exposición de Motivos contiene las siguientes reflexiones:

"Como un reconocimiento expreso a la célula social que es la familia, se determina por el Proyecto de Código Civil, que la familia morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre un hombre y una mujer, y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, vínculo que se extingue únicamente por la muerte o su presunción acerca de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad".²⁹

El artículo 122 del mismo Código Civil comentado dispone lo siguiente:

"Artículo 122. - El matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, sancionada por el Estado, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta".

²⁹ TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel. *La Perspectiva de la Familia en el Siglo XXI*. Revista El Foro. Número 1. Primer Semestre, 2000, pág. 13.

Nótese que en el ordenamiento legal apuntado se prevé un concepto adecuado del matrimonio y reconoce expresamente las finalidades naturales del mismo.

Ahora bien, en el nuevo Código Civil publicado en la *Gaceta Oficial* del 25 de mayo del año 2000 se modificó al artículo 146 de este ordenamiento para quedar redactado en los siguientes términos:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

El precepto apuntado prevé que el matrimonio es la unión libre —debe entenderse como unión voluntaria, que se asume libremente por los contrayentes; con un compromiso de los mismos para crear el vínculo matrimonial—. Sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. También prevé que en el estado civil matrimonial que se funda, ambos cónyuges se deben procurar respeto, igualdad y ayuda mutua. Hasta aquí estoy conforme con el texto reformado del código.

Sin embargo, al establecer como regla general la "posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada" considero que la *Asamblea Legislativa del Distrito Federal* atentó gravemente en contra de los fines naturales más importantes del matrimonio. La cohabitación, el débito carnal, la procreación y educación de los hijos —además de la ayuda y auxilio mutuos que se deben los cónyuges—, son en su conjunto fines del matrimonio. Por ello, si bien es cierto que eventualmente puede faltar alguno de ellos —por causas de excepción—, no es menos cierto que la regla general es el derecho que tienen los

cónyuges a la paternidad y maternidad responsables. Es decir, el derecho a la perpetuación de la especie, con la facultad de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Esto es lo que dispone el artículo 4º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y que la Asamblea Legislativa dejó de observar.

En este sentido, contraría al texto del artículo 146 del *Código Civil para el Distrito Federal*, la excepción a la regla general es la eventualidad de la no-procreación, independientemente del motivo de la misma. Pero como lo expuse anteriormente, en el matrimonio se encuentra el principal sustento de la familia y ésta sólo se funda en la perpetuación de la especie y en la educación de los hijos. El matrimonio sin hijos no constituye una familia completa; ésta se va integrando mediante la procreación de la prole, formando así la familia nuclear. Cabe recordar que la familia (en sentido restringido) se entiende como "el grupo que comprende a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven en bajo un mismo techo; se le conoce también como familia doméstica. Por ende, la perpetuación de la especie como finalidad connatural del matrimonio no puede admitir —por regla general— ninguna condición o pacto en contrario."³⁰

3.3.- EL CONCUBINATO COMO UNA NUEVA FORMA Y SUS COMPARACIONES ANTE EL MATRIMONIO.

Existen cientos de miles de parejas que viven juntos pero sin el acta matrimonial de por medio, tal vez esa sea la forma más común o *extrema* de las variantes de lo que pudiera llamarse relaciones

³⁰ TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel. *Ob. cit.*, pág. 32.

premaritales. Este tipo de parejas, si bien no tienen muchos problemas en cuanto a sostener relaciones íntimas constantes, son producto de duras presiones que van desde lo familiar a todo lo social en su conjunto, y aunque esto hace que muchos *sucumban* al matrimonio, se puede afirmar que diariamente se acrecienta la tendencia a vivir juntos sin casarse.

El concubinato es la situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin tener ningún impedimento para contraer matrimonio, cohabitan como si fueran esposos —viviendo maritalmente—. Esta unión debe ser permanente y estable entre los concubinos, por lo que se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas —artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal*.

Enseguida abordaremos las comparaciones que hay entre el matrimonio y el concubinato en la legislación actual:

Aún cuando el concubinario y la concubina vivan maritalmente, hayan procreado uno o más hijos en común, o hubiera transcurrido el tiempo que señale la ley para otorgar ciertos derechos a los hijos y a los concubinos, falta la solemnidad legal para la existencia del matrimonio. El matrimonio es un acto solemne, atento lo dispuesto en el artículo 146 del Código, por lo cual el concubinato es simplemente un hecho jurídico que produce determinadas consecuencias, independientemente de la voluntad de quienes intervienen en el mismo.

Pasando a otros aspectos relacionados con el concubinato, hago notar que en el artículo 291 Bis del Código no se hace referencia a un elemento necesario para el reconocimiento de los efectos del concubinato. Es necesario que el concubinario y la concubina vivan

como esposo y esposa —maritalmente—, pero sin estar unidos en legítimo matrimonio.

Desde el Código Civil de 1928 se reconocieron determinados efectos al concubinato. En el artículo 1635 se estableció el derecho de la concubina para ser heredera legítima del concubinario; posteriormente ese derecho se hizo extensivo a ambos concubinos, siempre que hubieran vivido como cónyuges durante los cinco años que precedieran inmediatamente a la muerte de alguno de ellos, o que hubieran tenido hijos en común y ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Obviamente, no se reconocía derecho alguno si durante esa vida en común hubiera varias concubinas o concubinos —en estos supuestos realmente no habría concubinato, sino amasiato—.

El texto vigente del artículo 1635 del código prevé el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges. Para ello es necesario se reúnan los requisitos previstos en el capítulo XI del Título Quinto, Libro Primero del ordenamiento comentado, por lo que me remito al texto del artículo 291 Bis:

“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.”

Con relación a los hijos nacidos durante el concubinato, en el artículo 383 del mismo código se establece la presunción de que son hijos de los concubinos los nacidos dentro de dicha unión o dentro de los 300 días siguientes a que terminó la vida en común. Cabe comentar que por tratarse de una situación de hecho, frecuentemente es difícil acreditar el momento en el que se inició la vida en común y el momento de terminación de la misma. Es evidente que si los concubinos se unieron sin considerar necesario contraer legítimo matrimonio ante el Juez del Registro Civil, tampoco tendrán la necesidad de ocurrir ante el Juez de lo Familiar para terminar su vida en común.

Por otra parte, está previsto que los concubinos tienen la obligación de darse alimentos —artículo 302—. Como novedad se establece en el numeral 291 Quintus que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por igual tiempo al que haya durado el concubinato. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitud o se una en otro concubinato o contraiga matrimonio. Este derecho puede reclamarse dentro del año siguiente a la cesación de la vida en común. Queriendo asimilar al concubinato con el matrimonio, en el artículo 294 del *Código Civil para el Distrito Federal* se considera como *parentesco por afinidad* el que surge del concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Finalmente, se permite a los concubinos adoptar, atento lo previsto en el artículo 391 del Código. Anteriormente la adopción no

estaba permitida a quienes vivían en unión libre, como suele llamarse al concubinato.

Con la regulación actual, resulta obvio que el legislador ha creado una especie de matrimonio —pero de segunda categoría, sin compromiso de las partes que se unen en el mismo—. La única diferencia que existe entre el matrimonio legal y el concubinato, es que el primero es un acto jurídico solemne y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato simplemente es una situación de hecho. Considero que el Estado debe fomentar el matrimonio legal como única forma de constituir la familia y desalentar las uniones de hecho. Si el legislador en verdad pretende tutelar a la familia y proteger a sus integrantes, lo primero que debe hacer es reconocer la dignidad del matrimonio como base fundamental de aquella, y desalentar las simples uniones de hecho.

4.- ALGUNOS EFECTOS JURIDÍCOS DERIVADOS DE LA CONFORMACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR.

Como ya tratamos anteriormente, la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y los diversos efectos jurídicos derivados de ésta son el matrimonio, la tutela, la filiación, la adopción, el patrimonio familiar, los alimentos, el concubinato y la sucesión. A fin de no desviarnos del objeto del presente trabajo únicamente nos ocuparemos de algunos efectos jurídicos, y por lo que respecta al concubinato y la sucesión serán motivo de estudio líneas adelante.

4.1.- EL PARENTESCO

La palabra parentesco procede del latín "*parens* -pariente- de *parire* -parir-.

Es la relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.³¹

Las clases de parentesco son:

1- Consanguíneo: es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo (artículo 293 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

2- Parentesco por afinidad: es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (artículo 294 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

3- Parentesco civil: se da únicamente entre adoptado y adoptante (artículo 295 del código antes citado).

³¹ BAÑOS RAMÍREZ, Benito. *Ob. cit.*, pág. 54.

4.2.- ALIMENTOS.

La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad.

El artículo 308 del *Código Civil para el Distrito Federal* señala que los alimentos comprenden:

a) La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

b) Respecto de los menores, los alimentos incluyen además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

c) Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

d) Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

4.3.- EL MATRIMONIO.

El matrimonio -según hemos visto- constituye una plena comunidad de vida entre los cónyuges. Es un consorcio o comunión de vida que se establece entre el varón y su esposa de acuerdo a la naturaleza y al ordenamiento jurídico. Sobre el particular es conveniente recordar la siguiente definición de Modestino: "*Nuptia sunt conjuetio maris et feminae, consortium omnis vitae, divine et humani iuris communicatio*" —*El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, consorcio para toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos*—.

Otra connotación de matrimonio "es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades de ley."³²

De acuerdo con la definición de Sara Montero Duhualt, "es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley."³³

³² GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. El concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S.L.P., 2000, pág. 45.

³³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 156.

Para Rafael de Pina, "el matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil; y lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".³⁴

Según Antonio Cicu, el matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual; pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad y por tanto espiritualidad se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas.

Para Planiol, "el matrimonio no es sino la unión del hombre y la mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes".³⁵

En las últimas reformas al *Código Civil para el Distrito Federal* se modificó el artículo 146 de este ordenamiento para quedar redactado en los siguientes términos:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua, con

³⁴ DE PINA; Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Editorial Porrúa. México, 1998, pág. 325.

³⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental De Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cajica, Puebla, Pue., México, 1984, pág. 203.

la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige".

4.4.- LA FILIACIÓN.

"Jurídicamente, la filiación es la relación que guardan los hijos respecto de sus padres.

"En otros términos, la filiación es la calificación de los hijos atendiendo a su origen; es decir, dependiendo de la clase de relación que haya unido a sus padres al momento de su concepción, será la clase de hijo que tendrá ante la sociedad y ante la ley que rige a dicha sociedad."³⁶

5.- ALGUNAS CAUSAS GENERADORAS DEL DESEQUILIBRIO Y ROMPIMIENTO DE LA FAMILIA.

Existen múltiples factores, tanto externos -falta de oportunidad laboral, crisis económica, etcétera, como internos -violencia intrafamiliar, discriminación, etcétera- En el presente apartado únicamente nos referiremos a algunos de ellos, ya que sería extendernos demasiado en este tema.

5.1.- AMASIATO.

En este apartado abordaremos lo relativo al amasiato, el cual es confundido en la vida cotidiana con la figura jurídica del concubinato,

³⁶ COSTA GÁMEZ, Celina. La Familia en el Sistema de Derecho Positivo Mexicano; Universidad Abierta; San Luis Potosí, S.L.P., 1999, pág 8.

siendo este ultimo muy diferente en todos los aspectos al amasiato, puesto que de hecho la ley no le concede ningún derecho al amasiato, en razón de que el mismo va en contra de lo establecido por nuestra legislación civil.

Por amasiato podemos entender "la unión de un hombre y una mujer, realizada voluntariamente sin formalización legal, pero impedidas para unirse en vínculo matrimonial entre sí, por estar uno de ellos ligado por el vínculo matrimonial a otra persona distinta de la pareja.

"Normalmente se confunde el término de concubino y amasio, entendiéndose en su significado literal a ambos términos, como la unión de un hombre sin que se encuentren unidos por ningún vínculo matrimonial, sea civil o religioso, confusión que queda debidamente aclarada dentro del campo del derecho, puesto que descubrimos que entre concubino y amasio, si existe una diferenciación.

"En efecto tenemos que el concubino, sea hombre o mujer viven juntos, y entre ellos no existe ningún impedimento para que puedan contraer matrimonio civil, ya que el estado de concubino desde luego encierra el supuesto que ninguno de los concubinos se encuentra unido en vínculo matrimonial a otra persona distinta de su pareja; además el Estado los incita a que legalicen su unión matrimonial.

"En cambio en el amasio, el supuesto es totalmente distinto al del concubino, ya que el amasio, aunque vive en unión libre con su pareja, se encuentra impedido para legalizar dicha unión libre, en virtud de que se encuentra unido por el vínculo matrimonial a otra persona distinta a su pareja, lo cual le impide contraer otro nuevo matrimonio, mientras no se disuelva el matrimonio civil contraído con anterioridad.

“De ahí que el supuesto del amasio, se encuentre más complejo y delicado, que el del concubino, toda vez que mientras en el concubinato el Estado lo exhorta a que legalice su situación de unión libre a matrimonio; en el caso del amasiato el propio Estado no puede exhortar a legalizar esa unión, ni la puede aprobar o sancionar, puesto que estaría incitando a la bigamia o al delito de adulterio para algunas legislaciones estatales que consideran al mismo como delito.”³⁷

5.2.- EL DIVORCIO.

La palabra Divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación y proviene del latín *divortium* que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio que significa separarse.

“Etimológicamente el divorcio significa “las sendas que se apartan del camino”, y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

“Ahora gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

“En un concepto más general, llámese divorcio “a la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho.

³⁷ GARCÍA SÁNCHEZ, Benito. Ob. cit., pág. 30.

“En este concepto encontramos dos acepciones, como surge del párrafo anterior, en el primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de numerosas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar.

“En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos y fundada en las causales que la Ley determina. Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos, hay importantes diferencias. La más sobresaliente es la consiguiente facultad de los divorciados *ad vinculum*, de contraer nuevas nupcias.”³⁸

Por su parte, el tratadista Marcel Planiol, afirma: “El Divorcio es la ruptura del matrimonio válido en la vida de los esposos”. Difiere a su vez de la separación de cuerpos, ya que ésta solamente debilita los lazos conyugales, sin llegar a la ruptura final”.³⁹

Como quedó apuntado, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 únicamente se regulaba el divorcio separación, el cual dispensaba a los cónyuges del deber de cohabitación, es decir, uno de los efectos y fines personales del matrimonio, subsistiendo el vínculo y las demás obligaciones derivadas del mismo. Fue hasta el decreto de 29 de diciembre de 1914 expedido en Veracruz por Venustiano Carranza, cuando se establece el divorcio vincular en México. Posteriormente se expide la *Ley Sobre Relaciones Familiares*, el 9 de abril de 1917, que dio

³⁸ *Idídem*, pág. 39.

³⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. *Ob. cit.*, pág. 245.

el paso definitivo en materia de divorcio, disponiendo en su artículo 75 lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Este divorcio podía ser por mutuo consentimiento (voluntario) o a petición de uno de los cónyuges existiendo una causal para ello, imputable a su consorte, pero en ambos supuestos debía tramitarse judicialmente. En el Código de 1928 se mantiene el divorcio vincular y como novedad prevé el divorcio administrativo, cuya tramitación se realiza ante el Juez del Registro Civil.

El Código Civil vigente, define al divorcio en su capítulo X, artículo 266 que a la letra dice: "El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

5.2.1. CLASES DE DIVORCIO.

Nuestro Código señala tres clases de divorcio los cuales son el divorcio necesario también llamado contencioso, el voluntario y el administrativo.

a) El divorcio necesario, es cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

Nuestro Código Civil en su artículo 267 establece como causales de divorcio, las siguientes:

"I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

"II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

"III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

"IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

"V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

"VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

"VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

"VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

"IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

"X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

"XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

"XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los

cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

"XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

"XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

"XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

"XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

"XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

"XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

"XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

"XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

"XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

"La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma."

b) El divorcio voluntario, es cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio (artículo 273 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

c) Divorcio voluntario administrativo. Éste se podía tramitar ante el Juez del Registro Civil. Para ello era necesario se cumpliera con los supuestos previstos en el artículo 272 del código. Es decir, que hubiera transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio; que ambos divorciantes fueran mayores de edad, no tuvieran hijos, estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes o de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se había contraído el matrimonio. Se presentaba una solicitud al Juez del Registro Civil, y previa identificación de los consortes éste levantaba un acta haciendo constar la solicitud, citando a los divorciantes para que se presentaran a ratificarla a los quince días. Si dicha solicitud era ratificada el Juez del Registro Civil los declaraba divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio. Por razón lógica, el divorcio obtenido de esta forma no surtía ningún efecto legal en el supuesto de no cumplirse con los supuestos previstos en el precepto legal comentado.

De acuerdo con el Código Civil vigente, procede el divorcio administrativo cuando se reúnen los siguientes supuestos:

- Que haya transcurrido más de un año a partir de la celebración del matrimonio.
- Que ambos cónyuges sean mayores de edad.

- Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si se hubieran casado en ese régimen —o se hubiera contraído el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes—.

- Que la cónyuge no esté embarazada.

- Que los divorciantes no tengan hijos en común, o habiéndolos tenido, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.

- Que ninguno de los cónyuges divorciantes requiera alimentos.

5.3.- LA FAMILIA Y LOS DELITOS CONTRA LA SALUD.

En nuestro país el consumo de fármacos también se vincula con la familia, de diversas maneras; a continuación expondremos brevemente esta idea.

Por una parte, “encontramos que los conflictos familiares pueden influir o coadyuvar para que los jóvenes se inicien en el uso indebido de narcóticos o fármacos; las desavenencias entre los padres, que generan en el hogar un ambiente de tensión, conflicto y violencia, en múltiples ocasiones propician la dependencia a los fármacos como una forma de evasión ante tales conflictos, que suelen ser generados o agravados por condiciones económicas precarias, promiscuidad, alcoholismo u otras dependencias, por parte de alguno o ambos cónyuges; pocas opciones o ninguna para ocupar el tiempo libre; distanciamiento entre padres e hijos, lo cual produce en estos sentimientos de soledad, rechazo y angustia, que facilitan que el joven busque “refugio”, -en todo caso falso y artificial-, en el consumo de fármacos. Dentro de esta problemática

familiar observamos también la pérdida, cada vez mayor de los lazos que vinculan a las familias; los cambios frecuentes y a veces profundos de los valores éticos familiares; la información equivocada o confusa disponible, la cual con frecuencia lejos de ayudar a resolver los problemas de farmacodependencia los agudiza; las actitudes excesivamente condescendientes o autoritarias; otro factor familiar y social es la migración de familias del campo a los centros urbanos, que produce grandes cambios en lo individual y en el entorno general del sujeto.⁴⁰

Nos hemos referido a los jóvenes como sujetos farmacodependientes, pero es posible que quienes adquieran la dependencia sean los adultos, generalmente padres, de uno u otro sexo, indistintamente; presentándose estas adicciones tal vez como fenómenos un tanto tardíos, ya que aún cuando la adquisición de hábitos de consumo de fármacos puede producirse casi a cualquier edad, generalmente tales hábitos se adquieren en la adolescencia o poco después.

“Los adultos que desarrollan dependencia a algún o algunos fármacos, es posible que se hayan encontrado en situaciones emocionales difíciles, tales como divorcio, viudez, muerte de algún otro familiar; o bien problemas económicos, desempleo, negocios fallidos u otros fracasos.

“Nosotros consideramos que en todo caso de inicio a la farmacodependencia, ya se trate de individuos jóvenes o adultos, y

⁴⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Contra la Salud. Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 164.

cualesquiera que sean las causas aparentes de la adicción, siempre existe un factor personal predisponente.

“Los problemas de farmacodependencia afectan todo el entorno familiar; se genera una gran tensión entre los miembros del grupo, con abundancia de reproches mutuos y sentimientos de culpa; la comunicación en el grupo se deteriora grandemente; se desestabiliza la familia en lo emocional y en ocasiones en lo económico, máxime si el individuo farmacodependiente contribuye al gasto familiar o es el sostén económico del grupo o si se destinan cantidades de dinero a tratamientos médicos, generalmente costosos.

“Finalmente la familia llega, en muchos casos a desintegrarse, si es que todavía existían vínculos; cuando los padres exteriorizan con frecuencia reproches uno al otro y se responsabilizan mutuamente de la farmacodependencia de alguno o algunos de los hijos, la separación es inminente; en caso de que el farmacodependiente sea uno de los cónyuges, también es muy probable que el otro opte por la separación; si uno de los hijos mayores es el adicto, los padres pueden decidir que este se separe parcial o totalmente de la familia, como una supuesta medida protectora para los hijos pequeños. En todo caso la familia sufre grave deterioro, aun aceptando con “resignación” las consecuencias de que uno o varios miembros de ella sean farmacodependientes.” ⁴¹

5.4.- VIOLENCIA FAMILIAR.

En la exposición de motivos de las reformas y adiciones al Código Civil se expone: "aún cuando se piensa que en la familia, los

⁴¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Ob. cit.*, pág. 166.

padres e hijos encuentran los elementos necesarios para su desarrollo, para obtener la ayuda y apoyo para su desenvolvimiento dentro y fuera de ese núcleo, la realidad familiar es otra; en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que todos los seres humanos tenemos derecho; encontramos que dentro de ella, en muchos de los casos se convive en un medio hostil, de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, en fin, hacia los miembros en general que la integran, provocados muchas veces por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia. El desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, el alcoholismo, la drogadicción, son entre otros, algunos de los factores que tienen incidencia directa en la convivencia familiar".⁴²

En atención a los motivos expuestos, el legislador pretende "combatir la violencia familiar hacia las mujeres, a los hijos, a los ancianos; evitar las relaciones desiguales, el abuso de poder y todo lo que ello implica; combatir la deformación de la identidad masculina y el machismo; prevé la necesidad de reconsiderar la identidad social del varón, para evitar todo acto de violencia, de prepotencia y abuso de poder, como forma de enfrentar los conflictos de pareja y familiares".⁴³ Intenta de esta forma generar un ambiente idóneo para las relaciones familiares placenteras de todos y cada uno de sus integrantes.

En la misma legislación que vengo comentando se modificó el concepto de violencia familiar. Ésta era considerada causal de divorcio

⁴² TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel. *Ob. cit.*, pág. 45.

⁴³ *Ibidem.*, pág. 46.

desde las adiciones al Código Civil de fecha 30 de diciembre de 1997. Pero en las mismas sólo se consideraba como violencia familiar el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio. En la legislación vigente –artículos 323 Ter a 323 Sextus- se precisa que las conductas de violencia se pueden presentar independientemente del lugar en que se lleven a cabo las mismas, eliminando el requisito de que agresor y agredido habitaran en el mismo domicilio.

6.- OBJETIVO DE LA NORMATIVIDAD RELATIVA AL DERECHO DE FAMILIA.

El Código Civil se refiere al Derecho de Familia disponiendo que las normas reguladoras de las relaciones jurídico familiares son de orden público e irrenunciables. En la exposición de motivos de las últimas reformas a que nos hemos referidos en líneas anteriores, se señala la necesidad de que "la sociedad en su conjunto —gobierno y comunidad civil—, revisen permanentemente y en forma urgente y primordial, aquellos valores morales y sociales que se han perdido, necesario que el gobierno convierta en una política de Estado este delicado tema; que sea responsabilidad del Estado todo lo que ocurra en el interior de las familias, que dejen de ser temas privados para convertirse en temas de interés público. De esta manera el legislador pretende erradicar cualquier tipo de discriminación hacia las mujeres, a los niños, a los ancianos, y grupos marginados, además de evitar la violencia familiar.

"Erradicar este tipo de conductas debe ser prioridad de todo gobierno, pues constituye la causa principal de la descomposición social..."

Por los motivos apuntados, se adicionó al Código Civil el Título Cuarto Bis del Libro Primero (denominado "De la Familia"). Éste se integra con los artículos 138 *Ter*, 138 *Quater*, 138 *Quintus* y 138 *Sextus* en los cuales se prevé que las disposiciones relativas a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización así como el desarrollo integral de sus miembros, basado en el respeto a su dignidad; se dispone que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia. Estas relaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos derivados del matrimonio, parentesco o concubinato; se dispone que todos los miembros de la familia tienen el deber de observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos. Las normas apuntadas reconocen una serie de deberes, obligaciones y derechos de orden natural, las cuales se plasman en el ordenamiento jurídico como un anhelo, un ideal del legislador para mejorar las relaciones familiares, evitar las conductas discriminatorias y la violencia familiar.

Puede apreciarse que las aspiraciones del legislador, aún cuando resultan bien intencionadas, no dejan de ser un ideal, una utopía que rebasa por mucho los alcances de los preceptos legales modificados o adicionados al Código. Las desigualdades que hay entre las personas y las diferentes especies de familias que existen en México no pueden eliminarse por decreto o por disposición de la ley. Cabe recordar que si bien es cierto todas las personas son iguales en cuanto origen, naturaleza y destino —y por ello gozan de la misma dignidad y deben merecer idéntico respeto—, no es menos cierto que prevalecen

diferencias de hecho por diversos motivos (culturales, educacionales, económicos, sociales, raciales, religiosos, etcétera.) Estas diferencias son un factor que nadie puede desconocer; se dan en todo el mundo y en todo tiempo. Por ello lo que resulta indispensable es combatir a fondo las causas de discriminación así como el racismo, la intolerancia, el abuso del poder, las relaciones desiguales y la violencia familiar, pero mediante un cambio radical en la educación.

Conviene recordar que la Constitución Federal consagra los principios de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, la protección y fomento de la familia; el derecho a la educación; a la paternidad responsable; el derecho a la vivienda; a la protección de la cultura, usos, costumbres y formas de organización social de los pueblos indígenas, etcétera. En su artículo 1º prevé que todo individuo tendrá derecho a las garantías que reconoce nuestra Carta Magna, sin distinción alguna, tutelando los derechos fundamentales de toda persona.

No obstante el texto constitucional, la Asamblea Legislativa modificó el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal a fin de establecer taxativamente varias causas que consideró discriminatorias, redactando dicho precepto de la siguiente forma:

"Artículo 2º. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo, profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos."

CAPÍTULO SEGUNDO

REGÍMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO

1.- Concepto y características del concubinato. 2.- Naturaleza jurídica de la relación concubinaria. 2.1.- El concubinato como acto jurídico. 2.2.- El concubinato como institución. 2.3.- Efectos jurídicos del concubinato con relación a los hijos. 2.4.- Efectos jurídicos del concubinato con relación a la concubina. 3.- Causas constitutivas del concubinato. 4.- Sujetos de la relación concubinaria. 5.- Derechos y obligaciones derivados del concubinato. 5.1.- Obligación de darse alimentos. 5.2.- Derechos a heredar en la sucesión intestamentaria. 5.3.- Derecho a adoptar. 5.4.- Derecho a investigar la paternidad. 5.5.- El Derecho a la relación sexual. 6.- Formas de extinción del concubinato. 7.- Normatividad legal protectora de los intereses de los concubinos.

1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.

Concubinato proviene del vocablo *concubinatus*, que significa "comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos."¹

Sin embargo, la Enciclopedia Española de Derecho y Administración, afirma que "el sentido etimológico del concubinato no puede ser determinante en la formación de su concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiere cohabitación, ya fuese

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 574.

entre casados, entre adúlteros o entre concubenarios y que, más bien, han sido las costumbres y las leyes de los países, los que han dado la significación que actualmente lleva.”²

Planiol en su definición de concubinato nos señala que la noción implica lo siguiente: “La continuidad de las relaciones. Relaciones pasajeras no constituyen concubinato; tampoco lo son las relaciones espaciadas por cuanto la presunción de paternidad que de los mismos derive, tiene poca fuerza para tomarse en cuenta. Indudablemente no es necesario que las visitas hayan sido cotidianas, pero si que las relaciones hayan sido frecuentes y regulares y que las ausencias fueran debido a otras causas que no sean de una ruptura”.³

“Un cierto género de vida o al menos cierta actitud por parte de la mujer que haga verosímil la fidelidad. El concubinato, tomando en consideración como prueba de paternidad, debe ir acompañado de una apariencia de fidelidad por parte de la concubina, pues a falta de tal apariencia la presunción de paternidad se hace un extremo frágil; dicha apariencia resultará principalmente de la vida común.

“Pero también podrá resultar de otras muchas circunstancias, tales como las pruebas de cariño y adhesión al amante, como un cambio de domicilio por seguirlo, por la correspondencia sostenida durante las ausencias. De hecho, esta apariencia de fidelidad parece haber existido

² GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. El concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 2000, pág. 28.

³ PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental De Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cajica, Puebla, Pue., México, 1984, pág. 301.

en la mayoría de las sentencias que han declarado la paternidad por concubinato sin existir la vida en común.”⁴

Rafael de Pina en su libro Derecho Civil Mexicano nos señala que “junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, el cual define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio”.⁵

El concubinato es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común prolongada y permanentemente. Cuando la unión sexual existe entre un hombre y una mujer casados uno u otro configuran el delito de adulterio. Esto es lo que nos dice Clemente Soto Álvarez, en lo que se refiere a la definición de concubinato a la vez, que se pregunta, si se debe ignorar en absoluto esta realidad humana y agrega, que el concubinato en nuestro medio ha sido durante mucho tiempo una realidad, y por lo mismo, debe orientarse a quienes viven en amasiato para que legalicen su unión por medio del matrimonio.

Este autor al referirse al concubinato lo llama también unión libre (amasiato). Este término es sin duda más amplio que el de concubinato, ya que la unión libre bien puede ser concubinaria, pero también puede ser unión de casados con solteros (adulterio), o la unión entre hermanos (incesto), es decir, unión libre puede aplicarse en algunos casos refiriéndose al concubinato más genéricamente. En fin, unión libre

⁴ GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. *Ob. cit.*, pág. 29.

⁵ DE PINA; Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Volumen II. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 325.

implica un pacto de disolución por voluntad unilateral, mientras que el concubinato implica el propósito de permanencia indefinida.

Ramón Sánchez Medal señala que "el objeto principal del derecho de familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran. Y que sólo por excepción se consideran algunos efectos de la filiación de la familia de hecho, refiriéndose en este caso al concubinato, que lo define como la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable⁶ y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a las relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión".⁷

En la familia natural, en virtud de que deriva de una relación de hecho, el hombre y la mujer, por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta cuando cualquiera de los dos quiere y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos sólo en caso de haber sido reconocidos éstos o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.

Anteriormente en el *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, no se le reglamentaba como una situación de hecho, pero por primera vez en

⁶ No compartimos el punto de vista del maestro Ramón Sánchez Medal, pues una de las características del concubinato es la condición de temporalidad, entendiéndose que debe haber continuidad, regularidad y sobre todo duración o permanencia en la relación. El artículo 291-Bis del *Código Civil para el Distrito Federal* establece que se requiere de dos años como mínimo para que se pueda dar el concubinato o que tengan un hijo en común.

⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho Familiar de México*. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 237.

México se reconocen los efectos jurídicos que de esta unión se derivaban, como eran: el derecho de los concubinos a los alimentos en los términos del artículo 302 del código citado; a participar en la sucesión hereditaria según lo estipulado en el artículo 1635 del mencionado ordenamiento legal; la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios en los términos de los artículos 382 y 383 del referido código y, una vez establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre.

Actualmente el *Código Civil para el Distrito Federal*, define en cierta manera al concubinato en su artículo 291 Bis, y a la letra dice: "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..."

A fin de no extendernos demasiado en este punto, la conclusión a la que llegamos es que no hay una definición de concubinato uniforme, por lo que enseguida enlistaremos las características del concubinato, partiendo del concepto que proporciona nuestro Código Civil:

- Primer elemento. Es una unión de Derecho, en virtud de que la figura del concubinato se encuentra regulada en el *Código Civil para el Distrito Federal* en los artículos 291 Bis a 291 Quintus del Capítulo XI del Título Quinto.

- Segundo. Esa unión debe ser entre un hombre (concubinario) y una mujer (concubina).

- Tercero. Se debe dar la condición de temporalidad, entendiéndose que debe haber continuidad, regularidad y sobre todo duración o permanencia en la relación. En nuestro derecho se requieren de dos años como mínimo para que se pueda dar el concubinato o que tengan un hijo en común.

- Cuarto. Bajo el mismo techo –esto se desprende de la frase “vivido en común”-, como si fuera el hogar conyugal.

- Quinto. Ambos no deben tener impedimentos legales para contraer matrimonio (artículo 156 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

- Sexto. La condición de publicidad, es decir que socialmente se ostenten como un matrimonio.

- Séptimo. La condición de singularidad, ya que sólo debe existir una sola concubina o concubino.

- Octavo. La condición de fidelidad entre los concubinos, ya que se trata de una obligación asumida implícita.

A mayor abundamiento, recopilamos material para tratar de explicar los elementos integrantes del concubinato:

1. Cohabitación, comunidad de vida y de lecho. El rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación.

Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que este puede invocarse en el ámbito jurídico.

Esta cohabitación implica, la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho.

El hablar de comunidad de vida implica lo que atañe a ese aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges.

Cohabitación debe conllevar la comunidad de lecho, es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales o, al menos, la apariencia de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida. Careciéndose de este elemento, la cohabitación puede implicar otras situaciones muy distintas.

La relación sexual es un elemento que está presente en un matrimonio normalmente constituido. Y de la semejanza que con el matrimonio, presenta el concubinato, es de donde este obtiene, en gran parte, su trascendencia jurídica.

2. Notoriedad. La unión del hombre y la mujer consiste en una comunidad de hecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir, no debe ser ocultada por los sujetos.

La carencia de este requisito incidirá en el plano de los efectos que interesan a terceros así por ejemplo, la situación de los proveedores del hogar común que no podrán invocar la apariencia del estado matrimonial.

“3. Singularidad. Entre los elementos constitutivos del concubinato tiene que figurar la singularidad.

“Este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse solamente entre los dos sujetos; pero no se destruye la singularidad por el hecho de que alguno de dichos elementos se de entre uno de los concubinos y otro sujeto, en la medida en que ello resulte posible.

“4. Permanencia. La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultaría inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. En algunos fallos se ha dicho que el concubinato requiere ‘carácter de permanencia’.

“Así como en el matrimonio, también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguidas de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente.⁸

Uno de los problemas que se suscitan con la permanencia de dos años “es el de determinar a partir de qué momento se computan éstos,

⁸ BOSSERT, Gustavo A. Régimen jurídico del concubinato. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, 3ª. Edición, págs. 39-43.

ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con esparcimientos de tiempo durante la convivencia”⁹. Ha este respecto la Suprema Corte de Justicia ha manifestado:

“Séptima Epoca
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 6 Cuarta Parte
Página: 39

“CONCUBINATO, PRUEBA DEL. El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

“Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. Cinco votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.”

5. Existencia de impedimentos matrimoniales. En apoyo a la necesidad de ausencia de impedimentos, sería posible sostener los siguientes argumentos:

a) Los impedimentos han sido impuestos por la ley teniendo en cuenta no sólo el interés individual de los contrayentes, sino también el interés del grupo.

Ese interés público también se ve lesionado cuando la unión, en tales circunstancias, se produce sin formalidad matrimonial alguna.

⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 32.

b) En los precedentes históricos romano y canónico, la ausencia de impedimentos matrimoniales era un requisito necesario para la constitución del concubinato.

En el ámbito de nuestra jurisprudencia, en algunos fallos aislados se señala la necesidad de ausencia de impedimentos matrimoniales, para considerar que existe concubinato.

c) Podría afirmarse que la unión de personas libres es una especie dentro del género del concubinato, y no una antítesis de él.

En el concepto de concubinato, cabe incluir también a las uniones en las que existen impedimentos matrimoniales entre los miembros de la pareja.

"6. Ausencia de algún elemento. La inexistencia de algún elemento constitutivo del concubinato no implica, *per se*, la inaplicabilidad, en ciertos casos, de determinadas soluciones. En tales supuestos no existirá, en plenitud, concubinato; pero habrá que estudiar el problema concreto que se plantea, para precisar si, aunque este dado en otra forma de relación extraconyugal, dicho problema presenta los mismos caracteres, bases y consecuencias prácticas que cuando aparecen en el concubinato.

"Por ejemplo: si faltara la cohabitación, igualmente podría establecerse la existencia de una sociedad de hecho, probando los aportes realizados, la voluntad de obtener ganancias y repartir utilidades etcétera. Dándose todos los elementos del concubinato, excepto la notoriedad, tendría vigencia la presunción de paternidad que

en ciertos casos existe respecto de los hijos de la concubina, pues dicha presunción está basada en la comunidad de lecho, habitación y vida, en condiciones de singularidad.”¹⁰

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es preciso saber cómo está definida esta figura en nuestra legislación –situación que acabamos de tocar en el apartado anterior- y los efectos respecto de los concubinarios así como de los hijos procreados en este tipo de unión.

2.1.- EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.

A Savigny se debe la noción doctrinaria del hecho jurídico, definiéndolo como todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de producir efectos jurídicos, siendo estos efectos los de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas.

Los hechos jurídicos en amplio sentido se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos, siendo los primeros aquellos fenómenos de la naturaleza que producen efectos de derecho, con independencia de la voluntad del sujeto, y también aquellos hechos en los que interviene la voluntad y que producen efectos de derecho independientemente de la voluntad y a veces contra la voluntad del sujeto. En el acto jurídico la manifestación exterior de la voluntad se

¹⁰ BOSSERT, Gustavo A. Ob. cit., págs. 47-49.

hace con el fin de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Cabe decir, desde luego, que el acto jurídico contiene ciertos elementos en tal forma, esenciales o de existencia, sin los cuales el acto no puede llegar a formarse, y es en base a estos elementos que el concubinato se traduce en un acto jurídico.

Los elementos esenciales en todo acto jurídico son:

a) El consentimiento, esto es la voluntad (que puede ser una o más), ya que por consentimiento se entiende el acuerdo de voluntades, no olvidando que hay actos unilaterales en que no existe más que una voluntad y en las que lógicamente no hace falta el acuerdo.

b) El objeto que pueda ser materia de acto, consistente en la cosa, el hecho o la prestación, ya que todo acto no es más que la relación que da nacimiento a consecuencias jurídicas y que a la vez consisten en la creación, transmisión, modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Es decir que esas voluntades tengan como finalidad producir una consecuencia sancionada por el derecho, esto es, que persiga un objeto.

Como se ve, los anteriores elementos se refieren a la existencia del acto jurídico, pero, en algunos actos jurídicos también es necesaria la solemnidad para que tenga existencia como sucede en el matrimonio, pues es bien sabido que la omisión del requisito de la solemnidad en el matrimonio, da origen a la inexistencia del mismo, pues por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive los llenen viviendo maritalmente, procreando

hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida, si tal pareja no concurre ante el Juez del Registro Civil a celebrar ante él su unión, levantándose el acta respectiva en la que indispensablemente se determina a los contrayentes por sus nombres y apellidos, tal matrimonio será con toda evidencia inexistente.

Por otra parte podemos establecer como *elementos de hecho* en el concubinato, los siguientes:

- 1.- La voluntad de las partes.
- 2.- La unión de un solo hombre con una sola mujer.
- 3.- La convivencia continua e ininterrumpida de los concubinos.
- 4.- El trato sexual continuado entre los mismos.

Ahora bien, como ya se ha dicho en todo acto jurídico existen elementos esenciales y de validez que en el caso del concubinato veremos separadamente, señalándose en concreto:

- a).- La voluntad.
- b).- El objeto.
- c).- El reconocimiento legal (no así la solemnidad).

Siendo sus elementos de validez

- a).- La capacidad.

b).- La ausencia de vicios en la voluntad, y

c).- La licitud en el objeto, fin o condición del acto.

De esta manera quedan comprendidos los elementos esenciales y de validez del concubinato. *El objeto del concubinato* así como el del matrimonio, consiste en que estas dos instituciones sólo persiguen la unión y la convivencia de un solo hombre con una sola mujer para hacer nacer entre ellos derechos y obligaciones de acuerdo con la ley.

Cabe hacer notar, que en el concubinato "no existe la posibilidad de que en su celebración y constitución se realice en forma fraudulenta como puede acontecer en el caso del matrimonio, ya que se ha acostumbrado señalar como elemento constitutivo directo de este último la perpetuación de la especie, siendo que habitualmente sucede, que una pareja de ancianos contraiga nupcias sin la posibilidad de crear hijos.

"Por otra parte, al igual que *los elementos de hecho*, podemos establecer *los de legalidad* que serían:

"1.- La voluntad.- Por lo que se refiere a este elemento debemos afirmar que es necesario, para cualquier acto jurídico, que dicha voluntad no se encuentre viciada y que sea dada por persona jurídicamente capaz.

"2.- La capacidad.- Por lo que a este elemento se refiere, hemos de distinguir los siguientes casos: de la pubertad, del parentesco

consanguíneo, del parentesco por afinidad, de la lucidez mental y del vínculo matrimonial disuelto.

“3.- El reconocimiento legal.- Debe ser innegable que la ley civil otorgue el reconocimiento a los concubinarios cuando como se ha dicho reúnan todos los requisitos que lo constituye y en esa forma debe equiparse al matrimonio, ya que esta unión estatuye la producción de toda una serie de derechos y obligaciones que nace entre los cónyuges en virtud de dicha unión, como son: El derecho a la convivencia con lo correlativo a la obligación de cohabitación, el derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal, el derecho a la obligación de darse alimentos, la ayuda mutua, el respeto y la fidelidad mutuos, etc., los que también se establecen con relación a los bienes y sobre todo a los hijos si es que los hubiere.”¹¹

2.2.- EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.

La palabra *institución* proviene del vocablo latino “*institutionis* y hereda de éste gran parte de su significado *institutio* deriva de *institulo* (*is, ere, tui, tutum*), que significa: 'poner', 'establecer' o 'edificar'; 'regular' u 'organizar'; o bien: 'instruir', 'enseñar' o 'educar'.

Para Maurice Hauriou, la institución es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y pervivencia requieren de una organización y de un procedimiento”.¹²

¹¹ GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. *Ob. cit.*, pág. 39.

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I-O, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 1745.

La maestra María del Mar Herrerías Sordo afirma "que el concubinato no puede ser considerado como una figura reglamentada y organizada por las leyes si éstas apenas le reconocen algunos efectos"¹³, lo cual es inexacto, ya que actualmente el *Código Civil para el Distrito Federal* le dedica un capítulo especial a esta figura -Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero-, existiendo entonces un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulan la unión concubina.

En virtud de las anteriores afirmaciones, se puede concluir que el concubinato posee organización, que es uno de los elementos de la institución definida por Maurice Hauriou.

2.3.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS HIJOS.

Nuestra legislación reconoce la existencia del concubinato y le otorga determinados efectos jurídicos, y en virtud de que éste se presenta en nuestra sociedad como una realidad insoslayable, se ha tenido que otorgarle efectos, ya sea en defensa de la concubina o de los hijos nacidos de ella, por lo que, en las líneas siguientes trataremos estos tópicos de una manera cronológica en nuestro país.

El *Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870*, clasificó a los hijos, en hijos legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de las diversas categorías a que pertenecían; instituyó los herederos

¹³ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *Ob. cit.*, pág. 44.

necesarios o forzosos mediante el sistema de las "legítimas", o porciones hereditarias que, salvo causas excepcionales de desheredación, se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia.

En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870, en donde se introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentifacción. Así mismo, el código de referencia hace una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene el derecho de llevar el apellido, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre.

En la *Ley Sobre Relaciones Familiares*, expedida el 9 de abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, se destaca una transformación substancial en la familia en lo que a los hijos se refiere, pues borró la distinción entre los hijos naturales e hijos espurios, o sea los adulterinos y los incestuosos, pero sorprendente dispuso que los hijos naturales e hijos espurios -los adulterinos y los incestuosos-, sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y de 1884.

Así mismo, concedió la acción de investigación de la paternidad no sólo en los casos de raptó o violación, que ya establecía la legislación anterior, sino también cuando existiera la posesión del estado de hijo natural y se tuviera al lado de otras pruebas un principio de prueba por escrito.

Ahora bien, el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928* –afirma el maestro Taulino Guzmán Iñiguez– otorgó de manera expresa a toda clase de hijos naturales sin distinción alguna no sólo el derecho al apellido, sino también el derecho a alimentos y derecho a heredar en relación con el progenitor que los había reconocido, derechos estos que categóricamente les había negado la *Ley Sobre Relaciones Familiares*. Así mismo, añadió a los casos de acción de investigación de la paternidad, el del hijo natural nacido de un concubinato, siempre que el nacimiento ocurriera después de los 180 días de iniciado este y dentro de los 300 días de haber cesado la vida en común.

A efecto, la exposición de motivos fue muy clara acerca de este punto:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que se ven privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen, se ampliaron los casos de investigación de paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quienes los trajeron a la vida, y de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

“Se concedió al hijo nacido fuera del matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos fuera del concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

“Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio”.¹⁴

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establecía en el capítulo I artículo 60 del Título Cuarto:

“Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida.

“La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el representado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas.

“Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

“En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.”

¹⁴ CD ROM Historia Legislativa y Parlamentaria. Códigos. Poder Judicial de la Federación.

El artículo 60 del Código Civil vigente señala que “el padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos. Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

“La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código”.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

De esto se desprende que la condición de los hijos no está sujeta a la legalización de las uniones y se destaca de una manera importante la investigación de la maternidad.

El artículo 303 del Capítulo II del Título Sexto, señala que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, los cuales comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

Otro de los efectos jurídicos del concubinato en relación con los hijos es el reconocimiento para los hijos, según los artículos 360 al 372 y del 375 al 381 del Código Civil vigente, de los que sobresale que la filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

La investigación de la paternidad y maternidad es uno más de los efectos que se producen a favor de los hijos y según el artículo 382,

“pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.”

Ahora bien, de una manera más concreta el artículo 383 del multicitado código, enumera dos causales por las que se puede presumir quienes son hijos de concubinario y concubina, que a la postre son:

“I.- Los nacidos dentro del concubinato; y

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

Por todo lo anterior, el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho (artículo 389):

“I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

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

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

“IV.- Los demás que se deriven de la filiación.”

En cuanto a la patria potestad, el Código Civil no limita estado, edad o condición en los hijos, y determina que será ejercida por quienes lo reconozcan legalmente.

2.4.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LA CONCUBINA.

Previamente el *Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928* estableció en los casos de concubinato, fecundo en hijos o con duración no menor de cinco años a favor de la concubina, derechos hereditarios en la sucesión intestada del concubinario, o derechos alimenticios en la sucesión testamentaria del concubinario, pero en uno y en otro caso en una proporción menor que la que correspondería a la esposa.

Como fundamento de esta innovación esta la exposición de motivos:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: El concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizada; hecho que el legislador debe ignorar.

"También se creyó justo que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años¹⁵ 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 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".¹⁶

En este último párrafo existe una grave aberración, pues ya se ha dicho que el concubinato se distingue por que las personas que están unidas bajo este régimen, son personas solteras.

Según el maestro Rafael de Pina, "el Código Civil no protege al concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas".¹⁷

"Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil, el *Tribunal Superior de Justicia*

¹⁵ A partir de las reformas al *Código Civil para el Distrito Federal* publicadas en la *Gaceta Oficial* del 25 de mayo de 2000, se estableció expresamente en el artículo 291 Bis que la concubina y el concubinario deben haber vivido en común en forma constante por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones.

¹⁶ CD ROM Historia Legislativa y Parlamentaria. Códigos. Poder Judicial de la Federación.

¹⁷ DE PINA, Rafael. Ob. cit., pag. 330.

del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: 'concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera este su marido, es decir, faltándole únicamente solemnidad legal al matrimonio es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que haya sido respetado hasta ahora por la intransigencia religiosa, pues desde el primer Concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al Abate Andrés, en su libro *La Moral del Evangelio*, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que 'en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada mas que al que tiene una concubina en su propia casa'. Este concepto, así como la tradición jurídica española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala."¹⁸

El Congreso de la Unión ya que en las lindes de su periodo ordinario de sesiones de 1974 -para que alcanzaran a ser publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de ese año- aprobó dentro de un solo "paquete" preparado por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, un conjunto de reformas a siete leyes muy disímolas, bajo el

¹⁸ GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. *Ob. cit.*, pág. 54.

título "Iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones a diversos artículos de la *Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios y Código de Comercio*".

Tales reformas en relación al concubinato fueron las siguientes:

"1.- Si conforme a la anterior fracción V del artículo 1368 tenía la concubina, bajo ciertas condiciones y con determinados límites, derecho a heredar en la sucesión intestada de su concubinario, en virtud de que se consideraba que había sido ella verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes, ahora con el nuevo texto de esa fracción V del artículo 1368, sin invocar razón ni pretexto alguno, se extiende el mismo derecho concubinario para que herede en el intestado de su concubina.

"2.- En el concubinato no tiene el hombre y la mujer la incapacidad de contratar entre si de la que, en cambio, adolecen el marido y la esposa conforme al nuevo artículo 174.

"3.- Las donaciones entre los que viven en concubinato, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedan firmes e irrevocables.

"4.- Contrariamente a la esposa, la concubina no la amenaza la carga legal de trabajar fuera del hogar, y por ello puede tranquilamente

dedicarse en tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos.

“5.- Cuando en un concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos, son el concubinario y la concubina y nada más ellos dos quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero, como sucede entre el marido y la esposa, donde interviene para ello un juez de lo familiar.”¹⁹

El concubinato no debe verse como problema político jurídico o de regulación técnica, como apunta acertadamente, el maestro Rojina Villegas, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral. No ignorar esta realidad ha sido un acierto.

El Dr. Galindo Gárfias señala que “el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios”.²⁰

Clemente Soto Álvarez establece que “el concubinato ni lo ha ignorado nuestro legislador, ni se regula en forma ninguna, ni se le prohíbe ni se le sanciona. Como se ha visto, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y a favor de la concubina”. Y añade, que “la concubina tiene derecho a participar en la sucesión

¹⁹ *Ibidem*, pág. 55.

²⁰ GALINDO GÁRFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 245.

hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir los alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstas a ser llamadas a la herencia del padre”.²¹

En cuestión de alimentos, de acuerdo a la fracción V del artículo 1368 del *Código Civil para el Distrito Federal* el testador debe dejar alimentos a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Lo más sorprendente desde mi punto de vista es el continuo error en que caen nuestros legisladores, cuando señalan que los derechos y beneficios a favor de la viuda, se pierden cuando el de cujus ha dejado varias concubinas, aspecto que flota en nuestra legislación, en cuanto a la ubicación del régimen del concubinato.

3.- CAUSAS CONSTITUTIVAS DEL CONCUBINATO.

Las causas que en nuestro país concurren a la existencia de las uniones extraconyugales son:

²¹ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Derecho y Nociones del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1989, pág. 254.

- "Económicas. En ciertas regiones del país, incide especialmente el factor económico para el desarrollo del concubinato.

"En los sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose, en su reemplazo, el mantenimiento de uniones extraconyugales, aunque sean estables, pero que no crean cargas ni obligaciones de base legal.

"A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que dé al hombre de trabajo, no sólo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.

- "Culturales. Se señala como causa de la unión extraconyugal, la falta de desarrollo educacional.

"Pero las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones extramatrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustias ni temores."²²

- La dificultad para poder divorciarse. Es una causa importante del desarrollo de los concubinatos, ya que el trámite es largo –en el caso del divorcio necesario-, los honorarios del abogado y gastos del juicio –en las tres clases de divorcio que hemos referido líneas anteriores-, así como otros factores: el tener que compartir parte del

²² BOSSERT, Gustavo A. *Ob. cit.*, págs. 2-4.

patrimonio obtenido con su pareja, la falta de interés de regularizar legalmente su estado civil en caso de una nueva unión, etcétera.

4.- SUJETOS DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.

El artículo 291 Bis del Código Civil establece los sujetos de la relación concubina, a saber: la concubina y el concubinario.

Por concubina se entiende "mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido."²³

Por su parte el maestro Joaquín Escriche sostiene "la manceba ó mujer que vive o cohabita con algún hombre como si fuera su marido, siendo ambos libres ó solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio; bien que en un sentido más lato y general se llama también concubina cualquier mujer que hace vida maridable con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos."²⁴

La última parte de la anterior definición es poco afortunada, ya que confunde al amasiato con la figura jurídica del concubinato. En efecto tenemos que "el concubino, sea hombre o mujer viven juntos, y entre ellos no existe ningún impedimento para que puedan contraer matrimonio civil, ya que el estado de concubino desde luego encierra el supuesto que ninguno de los concubinos se encuentra unido en vínculo matrimonial a otra persona distinta de su pareja; además el Estado los incita a que legalicen su unión matrimonial.

²³ El Pequeño Larousse Ilustrado. Concubina. Ediciones Larousse S.A. de C.V. México, 1996, pág. 272.

²⁴ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1998, pág. 135.

“En cambio en el amasio, el supuesto es totalmente distinto al del concubino, ya que el amasio, aunque vive en unión libre con su pareja, se encuentra impedido para legalizar dicha unión libre, en virtud de que se encuentra unido por el vínculo matrimonial a otra persona distinta a su pareja, lo cual le impide contraer otro nuevo matrimonio, mientras no se disuelva el matrimonio civil contraído con anterioridad.”²⁵

Por lo que respecta al concubinario se entiende, “el que tiene concubina”²⁶ o “el que hace vida marital con alguna mujer sin estar casado con ella.”²⁷

5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL CONCUBINATO.

5.1.- OBLIGACIÓN DE DARSE ALIMENTOS.

Derecho a otorgarse alimentos entre concubinos. El artículo 1368 del *Código Civil para el Distrito Federal* dispone el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan:

“I.-...

“II.-...

“III.-...

“IV.-...

²⁵ GARCÍA SÁNCHEZ, Benito. *El Matrimonio*; Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1999, pág. 30.

²⁶ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Ediciones, México, 1981, pág. 289.

²⁷ ESCRICHE, Joaquín. *Ob. cit.*, pág. 135.

“V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;..”

Este derecho subsistirá mientras que la persona que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con las que el testador vivió no tendrán derecho a alimentos.

El citado artículo regula los alimentos pero coligado con el artículo 302, el cual establece que los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo 301.

La primera legislación que previó esta situación fue la de seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos como sujetos de seguridad social, ya que no se exigía el requisito de matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su concubina como dependiente económico.

Por otra parte, al estar previsto que los concubinos tienen la obligación de darse alimentos -artículo 301 del referido código-. Como novedad se establece en el numeral 291 Quintus que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión

alimenticia por igual tiempo al que haya durado el concubinato. No podrá demandar alimentos quien haya demostrado ingratitud o se una en otro concubinato o contraiga matrimonio. Este derecho puede reclamarse dentro del año siguiente a la cesación de la vida en común.

Queriendo asimilar al concubinato con el matrimonio, en el artículo 294 del Código Civil se considera como parentesco por afinidad el que surge del concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

5.2.- DERECHOS A HEREDAR EN LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.

Anteriormente el artículo 1635 del *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal* disponía: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge 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 ningún de ellos heredará".²⁸

La reforma a este artículo se realizó el 27 de diciembre de 1983, mismo que entró en vigor el 27 de marzo de 1984, de esta forma igualó los derechos a los concubinos equiparándolos con los cónyuges.

²⁸ CD ROM COMPILA II. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Poder Judicial de la Federación.

Los hijos del concubinato tienen derecho a ser reconocidos y el artículo 383, regula las características que se requieren para ser reconocidos como hijos del concubinario y concubina dice: "Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que dio inicio el concubinato. Otra hipótesis es los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

5.3.- DERECHO A ADOPTAR.

Actualmente, se permite a los concubinos adoptar, atento lo previsto en el artículo 391 del Código Civil. Anteriormente la adopción no estaba permitida a quienes vivían en unión libre, como suele llamarse indebidamente al concubinato.

5.4.- DERECHO A INVESTIGAR LA PATERNIDAD.

Finalmente, existe la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios en los términos de los artículos 382 y 383 del Código Civil y, una vez establecida la filiación de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre.

5.5.- EL DERECHO A LA RELACIÓN SEXUAL.

"La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que ésta cumpla con este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le

reconocen al concubinato, se extenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre hombres y mujeres.

“Además, al ser la procreación una de las vías para que se constituya esta figura, es indispensable que se haya entablado una relación sexual.”²⁹

La relación sexual es el toque que convierte una convivencia o relación cualquiera en una unión libre (convivencia que no cuenta aún con dos años de duración y que no ha procreado hijos) y con el paso del tiempo o los hijos, en concubinato.

6. FORMAS DE EXTINCIÓN DEL CONCUBINATO.

Para desarrollar este punto partiremos de que si bien el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, “caso totalmente opuesto lo que es el matrimonio para el cual el Código Civil señala los pasos a seguir para contraerlo, los requisitos con los que deben cumplir los consortes para poderse unir en matrimonio, la forma de su celebración, e inclusive existen normas que establecen su la manera en que habrá de disolverse éste”.³⁰

Para el concubinato no hay normas que regulen la forma en que terminará éste, por lo que habrá de estarse a las reglas generales que establece la propia ley. En efecto, el artículo 291 Ter del *Código Civil para el Distrito Federal* establece que regirán al concubinato todos los

²⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *Ob. cit.*, pág. 38.

³⁰ *Ibidem*, págs. 41 y 42.

derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Luego entonces, la extinción de la relación concubina puede acaecer por:

a) Por muerte de alguno de los concubinos o de ambos (artículo 1635 del *Código Civil para el Distrito Federal*);

b) Por la separación física de los concubinos (artículo 291 Quintus del código en cita);

c) Cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí o con terceras personas (interpretado a *contrario sensu* el párrafo primero del artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal*); y

d) Cuando la concubina o el concubinario entran en concubinato con terceras personas (artículo 291 Bis, párrafo tercero del Código Civil).

7.- NORMATIVIDAD LEGAL PROTECTORA DE LOS INTERESES DE LOS CONCUBINOS.

En el presente apartado observaremos que existen diversas normas que demuestran el reconocimiento absoluto de efectos jurídicos creados por el concubinato en beneficio proteccionista de la concubina, el concubinario o los hijos de éstos.

a) En primer lugar, la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, en sus artículos 89 párrafo segundo y 75 fracciones II y IV, conceden el derecho a los hijos nacidos del concubinato, a la concubina e inclusive al concubinario de gozar de la pensión que por causa de muerte del trabajador se origina.

"Artículo 75.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

"I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

"II. A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;

"III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

"IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

"V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido

económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte;

“VI. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponda será repartida proporcionalmente entre los restantes; y

“VII. Los hijos adoptivos sólo tendrán derecho a la pensión por orfandad, cuando la adopción se haya hecho por el trabajador o pensionado antes de haber cumplido 55 años de edad.”³¹

Así mismo, *la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado* en sus artículos 23 fracción I y 24, le da derechos a la concubina, de los servicios de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, pero si el trabajador, hombre o mujer, mantenía relaciones de concubinato con varias personas, ninguna de ellas tendrá derecho a la prestación. Aquí nuevamente se incurre en el grave error de señalar varias concubinas.

“Artículo 24.- También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran:

“I. El esposo o la esposa o a falta de éstos, el varón o la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con quien tuviesen hijos (as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

“Si el trabajador o trabajadora, el o la pensionista tienen varias concubinas o concubinos, ninguno de estos tendrá derecho a recibir la prestación;

³¹ CD ROM COMPILA VI. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Poder Judicial de la Federación.

"II. Los hijos menores de dieciocho años, de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de alguno de ellos;

"III. Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos, y que no tengan un trabajo remunerado;

"IV. Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por los medios legales procedentes;

"V. (DEROGADA, D.O.F. 12 DE MAYO DE 2000)

"VI. Los ascendientes, siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

"Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta disposición establece si reúnen los siguientes requisitos:

"A) Que el trabajador o el pensionista tengan derecho a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de la presente Ley; y

"B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de esta Ley."

Esta misma ley establece que en caso de muerte del trabajador, los depósitos que tenga a su favor en el fondo de la vivienda, serán entregados en su totalidad al supérstite con quien el derecho habiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres del matrimonio durante el concubinato.

El artículo 75 de este mismo ordenamiento, establece el orden para gozar de las pensiones por causa de muerte de un trabajador se originen, diciendo la fracción II, que falta de esposa legítima, la concubina, siempre que hubiere tenido hijos con ella el trabajador o pensionado, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato.

El artículo 79 establece que sólo se pagará la pensión a la concubina mientras no contraiga nupcias o entre nuevamente en concubinato, ya que al contraer matrimonio recibirá como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que hubiere disfrutado.

b) Por su parte, la *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas* establece en su artículo 37, únicamente que los hijos nacidos del concubinato y la concubina, tienen derecho a recibir pensión por la muerte del padre, siempre y cuando sean menores de edad, mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros.

"ARTICULO 37.- Se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo:

"I.- La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

"II.- La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias:

"a).- Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión;

"b).- Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte;

"III.- El viudo de la mujer militar incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente, o mayor de 55 años;

"IV.- La madre soltera, viuda o divorciada;

"V.- El padre mayor de 55 años o incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar;

(F. DE E., D.O.F. 2 DE AGOSTO DE 1976)

"VI.- La madre conjuntamente con el padre cuando éste se encuentre en alguno de los casos de la fracción anterior.

"VII.- Los hermanos menores, los mayores incapacitados y los imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros. Si se trata de hermanas, mientras permanezcan solteras.

"En los casos de las fracciones III y VII, se requiere, además, que los beneficiarios hayan dependido económicamente del militar".³²

En este ordenamiento legal se excluye al concubinario cualquier posibilidad de que tenga algún derecho a recibir pensión por la muerte de la madre, a pesar de que en la fracción III se habla del viudo de la mujer militar, se debe entender "la persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a contraer matrimonio".³³

Es por lo tanto, sujeto beneficiario de la protección por supervivencia "el cónyuge supérstite, viuda o viudo, que unido por

³² CD ROM COMPILA VI. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Poder Judicial de la Federación.

³³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Ob. cit., pág. 1412.

legítimo matrimonio al otro cónyuge, al fallecer éste, no ha vuelto a contraer nuevo matrimonio”.³⁴

Otro de los efectos jurídicos de esta ley a favor de la concubina es el hecho de brindarle atención médica, quirúrgica, con el requisito indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante el Instituto y ambos estén libres de matrimonio, así mismo se establece que el servicio materno infantil se impartirá al personal militar femenino y a la esposa, o en su caso, a la concubina del militar, así también tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del hijo.

“ARTICULO 152.- La atención médica-quirúrgica es el sistema por el cual se trata de conservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo la ausencia de enfermedad, sino también el bienestar físico y mental.

“La atención médico quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se prestará por el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado, con base en la aportación del Gobierno Federal especificada en el Artículo 229 de esta Ley.

“Los familiares de militares que tienen derecho a esta prestación son:

“El cónyuge o en su defecto la concubina con quien haga vida marital;

“Los hijos solteros menores de 18 años, los mayores de esta edad que se encuentren en planteles oficiales o incorporados con límite hasta de 25 años; y los hijos de cualquier edad inútiles total y permanentemente;

“Las hijas solteras;

“El padre y la madre.

³⁴ Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, S.A., España, 1998, pág. 1001.

"ARTICULO 153.- Para los efectos del artículo anterior:

"El cónyuge de la mujer militar sólo tendrá derecho a las prestaciones si está incapacitado o inutilizado total y permanentemente.

"El padre sólo tendrá derecho a las prestaciones cuando sea mayor de 55 años o esté inutilizado total y permanentemente, y la madre en cualquier edad.

"Para que la concubina con quien el militar haga vida marital tenga derecho a la atención médico quirúrgica, será indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante este Instituto o las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, y ambos estén libres de matrimonio. No podrá designar a otra antes de tres años, salvo el caso de muerte de la primera.

"ARTICULO 155.- La atención médica-quirúrgica incluye además, la asistencia hospitalaria y farmacéutica necesaria y, en su caso, obstétrica, prótesis y ortopedia y rehabilitación de los incapacitados, así como la medicina preventiva y social y la educación higiénica.

"ARTICULO 161.- El personal militar femenino y la esposa o la concubina en su caso, del individuo de tropa, o a falta de éstas, la persona que tenga a cargo el infante, tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del mismo."

c) Por otra parte, la *Ley Federal del Trabajo* en su artículo. 501, establece en su fracción III que en los casos de muerte de un trabajador, tendrán derecho a la indemnización la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

d) Así mismo, la *Ley Agraria*, faculta al ejidatario a designar a quién deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en las demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el

ejidatario formule una lista de lo sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, etcétera (artículo 17 de la *Ley Agraria*).

"Art.- 17 El ejidatario tiene la facultad de designar a quién deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, o a la Concubina o Concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de las ascendientes o a cualquier otra persona.

"La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.

"Art. 18 Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

"I.- Al Cónyuge;

"II.- A la Concubina o Concubinario;

"III.- A uno de los hijos del ejidatario;

"IV.- A uno de sus ascendientes, y

"V.- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

"En los casos a que se refieren las fracciones III, IV y V, si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir

quién, de entre ellos, conservará los derechos ejidales. En caso de que no se pusieran de acuerdo el tribunal agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto, por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos.”³⁵

e) Ahora bien, la *Ley del Seguro Social* en su Capítulo IV, al hablar sobre el seguro de enfermedades y maternidad, ampara con este derecho en su artículo 84 fracciones III y IV a la concubina y en su caso, al concubinario.

Esta misma ley en sus artículos 64 y 65, establecen en cuando al seguro por muerte, que tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado, y a falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, de los anteriores derechos, gozará el esposo o concubinario que se encuentre totalmente incapacitado para trabajar si reúne los requisitos para ello.

“Artículo 64. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto calculará el monto constitutivo al que se le restará los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador fallecido, a efecto de determinar la suma asegurada que el Instituto deberá cubrir a la institución de seguros, necesaria para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas previstas en este capítulo a los beneficiarios.

“Los beneficiarios elegirán la institución de seguros con la que deseen contratar la renta con los recursos a que se

³⁵ CD ROM COMPILA VI. Ley Agraria. Poder Judicial de la Federación.

refiere el párrafo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159 fracción IV de la presente Ley. En caso de que el trabajador fallecido haya acumulado en su cuenta individual un saldo mayor al necesario para integrar el monto constitutivo necesario para contratar una renta que sea superior al monto de las pensiones a que tengan derecho sus beneficiarios, en los términos de este capítulo, éstos podrán optar por:

"a) Retirar la suma excedente en una sola exhibición de la cuenta individual del trabajador fallecido, o

"b) Contratar rentas por una cuantía mayor.

"Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

"I. El pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado.

"Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral;

"II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida;

"III. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, que se encuentren totalmente incapacitados, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiese correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano recupere su capacidad para el trabajo;

"IV. A cada uno de los huérfanos que lo sean de padre o madre, menores de dieciséis años, se les otorgará una pensión equivalente al veinte por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total. Esta pensión se extinguirá cuando el huérfano cumpla dieciséis años.

"Deberá otorgarse o extenderse el goce de esta pensión, en los términos del reglamento respectivo, a los huérfanos mayores de dieciséis años, hasta una edad máxima de veinticinco años, cuando se encuentren estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración, las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario y siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio;

"V. En el caso de las dos fracciones anteriores, si posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha del fallecimiento del segundo progenitor y se extinguirá en los términos establecidos en las mismas fracciones, y

"VI. A cada uno de los huérfanos, cuando lo sean de padre y madre, menores de dieciséis años o hasta veinticinco años si se encuentran estudiando en los planteles del sistema educativo nacional, o en tanto se encuentren totalmente incapacitados debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, se les otorgará una pensión equivalente al treinta por ciento de la que hubiera correspondido al asegurado tratándose de incapacidad permanente total.

"El derecho al goce de las pensiones a que se refiere el párrafo anterior, se extinguirá en los mismos términos expresados en las fracciones III y IV de este precepto.

"Al término de las pensiones de orfandad establecidas en este artículo, se otorgará al huérfano un pago adicional de tres mensualidades de la pensión que disfrutaba.

"A las personas señaladas en las fracciones II y VI de este artículo, así como a los ascendientes pensionados en los términos del artículo 66, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a quince días del importe de la pensión que perciban.

"Artículo 65. Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión."

El artículo 138 establece que las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez-entre ellos se encuentra la concubina-.

Finalmente, el artículo 205 establece que los servicios de guarderías se proporcionarán a las madres aseguradas o los que judicialmente conserven la custodia de sus hijos, mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato.

De las anteriores consideraciones, se puede resumir que nuestra legislación verdaderamente no ha cerrado los ojos ante la unión del concubinato, pues se ha visto la creación de efectos jurídicos que se producen a favor de los hijos, concubina e inclusive ya para el concubinario.

Lo más sorprendente desde mi punto de vista es el error en que cayeron los legisladores, cuando no ajustaron los diversos ordenamientos a que nos hemos referido en líneas anteriores sobre el período mínimo que debe pasar para que se considere que existe concubinato. En efecto, a raíz de las reformas al *Código Civil para el Distrito Federal* actualmente el período es de dos años y como hemos visto en los diversos ordenamientos -a más de tres años de haber entrado en vigor el artículo 291 Bis del código en cita-, todavía se exige que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años, para que se refute concubinato.

CAPÍTULO TERCERO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

1.- De la sucesión y la herencia. 1.1.- Concepto de sucesión. 1.2.- Concepto de herencia. 1.2.1.- Concepto legal. 1.2.2.- Concepto Doctrinal. 1.2.3.- Etapas de la transmisión de la herencia. A) Apertura de la herencia, B) Vocación hereditaria, C) Delación hereditaria, D) Aceptación de la herencia, E) Repudiación de la herencia. 2.- Tipos de sucesión. 2.1.- Sucesión testamentaria. 2.1.1.- Concepto legal. 2.1.2. Concepto Doctrinal. 2.1.3.- El testamento y sus principales características. 2.1.4.- Forma de los testamentos. A) Testamentos ordinarios. B) Testamentos especiales. 2.2.- Sucesión legítima. 2.2.1.- Concepto legal. 2.2.2.- Concepto Doctrinal. 2.2.3.- Características de la sucesión legítima. 3.- La sucesión legítima como suplencia de la voluntad del de cujus. 4.- Sujetos de la relación hereditaria en la sucesión legítima. 4.1.- El Heredero. 4.2.- Las sustituciones o representación sucesoria. 4.3.- El Albacea. 5.- Situaciones que originan la apertura de la sucesión legítima. 6.- Disposiciones legales reguladoras del orden de herederos en la sucesión legítima. 6.1.- Descendientes. 6.2.- Ascendientes. 6.3.- Cónyuge. 6.4.- Concubina o concubinario. 6.5.- Parientes colaterales. 6.6.- Beneficencia Pública. 7.- El reconocimiento del concubinato para fines sucesorios.

1.- DE LA SUCESIÓN Y LA HERENCIA.

1.1.- CONCEPTO DE SUCESIÓN.

Como un primer punto en la exposición del tema, cabe señalar que sucesión significa "acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad de los derechos y relaciones que admiten

sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho".¹

La palabra sucesión, etimológicamente proviene del vocablo latín *successio*, que en ese sentido se entiende como la "acción y efecto de suceder"; también en ocasiones es empleado como sinónimo de patrimonio; y más específicamente con rasgo jurídico, se define como la sustitución de una persona por otra en sus derechos y obligaciones de carácter transmisible.

En ésta última acepción, la sucesión puede ser *inter vivos* o *mortis causa*. Será *inter vivos* cuando el traspaso de los derechos y obligaciones se lleva a cabo producto de la celebración de un acto jurídico, donde las partes, ambas personas vivientes, manifiestan su voluntad, ya sea a nombre propio o a través de persona distinta que legalmente las represente. En nuestro sistema legal las sucesiones *inter vivos* tienen la característica de que sólo se pueden efectuar cuando versen sobre bienes determinados y nunca cuando implique el traspaso en forma íntegra del patrimonio de un individuo.

En un sentido más estricto, en materia hereditaria, el término sucesión se entiende como la transmisión universal del patrimonio de un difunto a una o varias personas vivas. A esta transmisión se le califica de *mortis causa*, precisamente porque debido al fallecimiento de un individuo titular de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, mismos que le subsisten después de su muerte, habrán de sucederle en la propiedad una o varias personas, ya a título de herederos, si la transmisión comprende la totalidad de su patrimonio o parte alícuota; o

¹ ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 10.

bien como legatarios, si el traspaso se refiere a una cosa o especie determinada.

Por lo que respecta a nuestra legislación se debe mencionar, que ésta admite y reconoce la existencia de la sucesión *mortis causa*. El Libro Tercero del *Código Civil para el Distrito Federal*, contiene en cinco títulos, el marco jurídico que regula el fenómeno de la transmisión por causa de muerte: En el título inicial se establecen las disposiciones preliminares, para continuar en dos apartados con lo relativo a la sucesión por testamento; posteriormente en el cuarto título contempla lo relativo a la sucesión legítima, y finalmente dedica un título para las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima.

1.2.- CONCEPTO DE HERENCIA.

1.2.1.- CONCEPTO LEGAL.

Existe divergencia en cuanto a la etimología del término, aunque no hay duda que proviene del latín. Se sostiene que deriva de "*hereditas-tatis*, de *heres*, heredero o bien de *haerentia* de *haerens*, derecho a heredar. Igualmente de *herens-entis*, heredero. Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes -derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte".²

La definición de herencia que actualmente emplea la ley, proviene de manera literal del precepto contenido en el proyecto del

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H. 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 1428.

Código Civil Español realizado por Florencio García Goyena en el año de 1851. Así entonces, el artículo 1281 del *Código Civil para el Distrito Federal* estipula que “la herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

1.2.2.- CONCEPTO DOCTRINAL.

El término herencia es considerado desde un doble aspecto: el subjetivo, entendido como el traspaso de los bienes de una persona que fallece a otra u otras que son sus causahabientes o herederos, sentido tal que es equivalente al del vocablo sucesión; y por otro lado el aspecto objetivo, que viene a ser el conjunto de bienes derechos y obligaciones que no se le extinguen al individuo a causa de su muerte, por expresarlo en otras palabras, herencia en sentido objetivo es el conjunto de bienes que constituyen el caudal, el acervo o la masa hereditaria.

Por ello la doctrina, con el propósito de evitar la confusión en el empleo de los términos de herencia y el de sucesión, los ha distinguido con una acepción técnica, definiendo a la herencia como el patrimonio o conjunto de bienes y relaciones jurídicas que le subsisten al de cujus; y designando como sucesión, al sistema legal por medio del cual se transmiten esos bienes.

1.2.3.- ETAPAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA.

Los tratadistas distinguen básicamente cuatro etapas: a) apertura de la herencia; b) vocación hereditaria; c) delación hereditaria; d) aceptación de la herencia y e) repudiación de la herencia.

A).- APERTURA DE LA HERENCIA.

Es el paso inicial del fenómeno sucesorio, en nuestro derecho la *sucesión mortis causa* siempre se abre en el momento en que la persona desaparece físicamente o cuando judicialmente se declara la presunción de muerte de un ausente. Es así como los causahabientes instituidos por testamento o llamados por virtud de la ley adquieren derechos sobre el caudal hereditario, precisamente a partir de la muerte del autor de la sucesión, aún cuando todavía no se haya tramitado el juicio respectivo.

B).- VOCACIÓN HEREDITARIA.

Consiste en el llamamiento virtual que se hace a todos los posibles herederos, justamente en el momento en que ocurre la muerte del causante. Es un llamado abstracto y general a toda persona que tenga la condición de posible sucesor.

C).- DELACIÓN HEREDITARIA.

En cambio la delación hereditaria es el ofrecimiento actual y concreto que de la herencia se les hace a los herederos por medio de edictos o notificaciones judiciales, con la posibilidad de que la acepten con la consiguiente adquisición. La delación implica una declaración de voluntad del causante, si es por testamento; o tener un determinado parentesco o relación matrimonial, en caso de tratarse de transmisión intestada. En otras palabras, por delación se entiende la facultad actual y concreta concedida a una persona, en virtud de una vocación hereditaria, para que decida aceptar o repudiar la herencia.

El maestro Rojina Villegas señala que, "además del llamamiento virtual -vocación-, existe el llamamiento real y efectivo conocido como delación, que según los distintos sistemas positivos, se lleva a cabo en forma de edictos o como se disponía en el código procesal anterior, convocando a los que se creían con derecho a la herencia intestada, o citando a los que aparecían instituidos como herederos. Pues el Código adjetivo vigente establece que en toda denuncia de intestado, el denunciante debe indicar los nombres de los presuntos herederos para que sean notificados judicialmente".³

D).- ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA.

Ya antes se había señalado que si bien los causahabientes adquieren derechos sobre el caudal hereditario en forma *ipso iure*, es decir, el traspaso del patrimonio opera desde el momento mismo en que fallece el causante. No obstante, para que la transmisión surta sus efectos definitivos se requiere de la manifestación del consentimiento por parte de los herederos de adherirse a la herencia, en otras palabras, es necesario que los herederos la acepten.

Para aceptar la herencia se exige como presupuesto, la certeza del fallecimiento o la declaración judicial de ausencia del individuo, así como la existencia del llamado efectivo o delación en favor de la persona que acepta.

Asimismo, para que la aceptación sea válida, es indispensable que la persona aceptante tenga la capacidad de disponer libremente de

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 381.

sus bienes; los menores de edad o los mayores incapacitados al no gozar de este atributo, sólo podrán aceptarla por medio de sus tutores, y si se concreta la hipótesis de repudiarla, lo deberán hacer a través de autorización judicial con previa audiencia del Ministerio Público. Por lo que hace a la mujer unida en matrimonio que acuda a la delación como heredero, es libre de aceptar la herencia sin necesidad de autorización por parte del marido, en cambio si el llamado es para ambos cónyuges, la decisión se deberá tomar de común acuerdo, correspondiendo resolver al Juez solamente sí entre ellos existiera discrepancia.

La voluntad de aceptar la herencia puede ser expresa o tácita: será expresa, cuando se manifieste a través de palabras claras y terminantes que no admita lugar a dudas; será tácita, cuando dicha voluntad se infiere o se supone por la realización de actos que inequívocamente conduzcan al resultado en ese sentido, o bien por la ejecución de actos que únicamente les correspondería efectuar a las personas que tengan la calidad de herederos.

Las características de la aceptación son: que es un acto jurídico unilateral, voluntario, indivisible, puro y simple, transmisible, retroactivo e irrevocable, y además se debe precisar, que con la aceptación de la herencia no se produce la confusión de bienes.

Procediendo ahora a explicar brevemente cada una de las características de la aceptación, se afirma que:

- Es un acto jurídico unilateral, porque es determinado por la declaración de voluntad de un solo individuo;

- Es voluntaria, porque la aceptación depende de la libre expresión de voluntad. Nadie bajo ninguna circunstancia está obligado a aceptar el patrimonio del causante.

- Es indivisible, en tanto que no se puede aceptar la herencia en forma parcial, ya sea admitiendo unos bienes y excluyendo otros, sino que debe hacerse de manera total, considerando a la herencia como una unidad.

- Es pura y simple, en cuanto que la aceptación no se tolera manifestarla estableciendo plazos o condiciones.

- Es transmisible, porque si los herederos fallecieran sin haber aceptado o renunciado la herencia, tal derecho es transmitido a los propios causahabientes del heredero premuerto, a quienes en consecuencia les corresponderá ejercer el derecho de aceptar o repudiar la herencia.

- Es retroactiva, porque a pesar de que la aceptación es un acto que se manifiesta con posterioridad a la muerte del autor de la sucesión, sus efectos se retrotraen y se producen a partir del momento mismo en que ocurre el fallecimiento.

- Es irrevocable, en el sentido de que una vez expresado el consentimiento ya sea aceptando o repudiando la herencia, no se puede cambiar; salvo que la declaración de voluntad haya sido emitida bajo los influjos de violencia o dolo. En dichos supuestos la aceptación o repudiación de la herencia puede ser impugnada.

Conviene apuntar que legalmente se establece como excepción a esta regla de irrevocabilidad, aquel supuesto que permite la posibilidad de retractarse de la aceptación, o bien de la repudiación, cuando posteriormente por un testamento desconocido se altera la calidad o cantidad de la herencia, en cuyo caso, el heredero que revoca la aceptación deberá restituir lo que hubiere recibido del caudal hereditario y en cuanto a los frutos sólo le corresponderá restituirlos, si actuó de mala fe.

E) REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.

La repudiación de la herencia se asemeja a la aceptación, ya que también es un acto jurídico unilateral, voluntario, indivisible, puro y simple, transmisible, retroactivo e irrevocable. Incluso se parece en la parte relativa, que sólo las personas que tienen la libre disposición de sus bienes pueden repudiar la herencia.

Si bien la aceptación y la repudiación de la herencia presentan características semejantes, se diferencian en que la repudiación no puede ser tácita, sino al contrario, siempre deberá ser expresa. Con la formalidad que se tiene que hacer por escrito, ante el juez que conoce la causa sucesoria y en el supuesto de que el renunciante no radique en el lugar del juicio, la manifestación de rechazo se deberá hacer en instrumento público.

Asimismo, a la persona que repudie la herencia se le tendrá como que nunca fue heredero. Pero en la sucesión por testamento si el interesado es a su vez heredero y legatario, y renuncia a la herencia como heredero, conservará el derecho a reclamar el legado y sólo si es

albacea de la sucesión, su renuncia lo priva también de los legados establecidos a su favor.

De igual manera se estipula, que el que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos (artículo 1663). Y *contrario sensu*, el que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia (artículo 1664).

Por último, se tratará de la repudiación hecha en perjuicio de acreedores, y al respecto se indica, que este supuesto se encuentra previsto en la ley, donde se estipula que pueden éstos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél (artículo 1673), a efecto de que con ello quede garantizado el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor. En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia.

El maestro Rafael de Pina señala sobre este particular, que "los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor, ejercerán las acciones pertenecientes al mismo en los términos permitidos en el código civil. Y agrega, que el artículo 1672 del estatuto civil, al autorizar a los acreedores del renunciante para que acepten la herencia en nombre del heredero (en realidad más que en su nombre, en su lugar), establece una garantía para aquellos, en relación con el

cobro de sus créditos y no como una limitación del derecho de repudiar la herencia”.⁴

Con lo anterior se concluye, que a pesar de que la repudiación de la herencia, es un acto libre y voluntario, no procede cuando se hace en perjuicio de acreedores, pero tal acto no debe entenderse como una limitación al derecho de los herederos, sino exclusivamente como una garantía para los acreedores.

2.- TIPOS DE SUCESIÓN.

Existen dos tipos de sucesión: por la voluntad del testador, es decir con testamento (testamentaria) y por disposición de la ley, es decir sin testamento (intestado).

2.1.- SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

2.1.1.- CONCEPTO LEGAL.

“Es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física a los herederos que ella misma determine a través de una manifestación unilateral de la voluntad denominada testamento.”⁵

Del artículo 1282 del ordenamiento civil se desprende el concepto legal de la transmisión por testamento, al establecer que, se

⁴ DE PINA; Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 243.

⁵ CD ROM Diccionario Jurídico 2000. Sucesión Testamentaria. Desarrollo Jurídico Profesional.

llama sucesión testamentaria la que se defiere por voluntad del testador.

2.1.2.- CONCEPTO DOCTRINAL.

La doctrina por su parte se ha encargado de definir a la sucesión testamentaria o voluntaria, como aquella por la cual una persona transmite a otra u otras la titularidad de sus bienes derechos y obligaciones por virtud de su declaración de voluntad manifestada en testamento.

En nuestra legislación, el marco normativo de la sucesión por testamento comprende una parte considerable de la transmisión por causa de muerte, en consecuencia, su referencia se hará tratando de sintetizar su contenido, en la medida de lo posible.

2.1.3.- EL TESTAMENTO Y SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.

Del latín *testamentum*. "Para algunos juristas como Justiniano y Alfonso el Sabio, el vocablo procede de *tastatio-mentis* el testimonio de la mente; para otros, sé trata de un juego de palabras que derivan de *testibus-mentius* la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a testigos".⁶

El concepto legal de testamento lo contiene el artículo 1295 del Código Civil vigente, que a la letra dice: testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone

⁶ CD ROM Diccionario Jurídico 2000. Testamento. Desarrollo Jurídico Profesional.

de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Las principales características del testamento se deducen tanto del concepto legal como del propio marco jurídico que lo rige, y al respecto los tratadistas de la materia se han encargado de señalar, que el testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre, solemne, de última voluntad, realizado por persona capaz y que tiene por objeto la disposición de bienes y/o el cumplimiento de deberes.

1.- El testamento es un acto jurídico unilateral. Es un acto jurídico porque en él interviene la manifestación de voluntad, la cual es hecha consciente y voluntariamente por un individuo con el propósito de crear consecuencias o efectos jurídicos, que dicha declaración se encuentra protegida por la norma y persigue un objeto.

Es unilateral porque para su existencia no requiere del consentimiento de otra u otras voluntades que lo acepten, basta que exista la declaración de voluntad del sujeto que produce el acto.

2.- El testamento es un acto personalísimo. Es personalísimo precisamente porque corresponde al testador en persona otorgar el testamento y no a través de apoderado o representante legal.

Así también es personalísimo, en virtud de que el testador es el que debe instituir herederos o legatarios, asignar montos y cantidades, y distribuir los bienes. Sin embargo cabe mencionar, que legalmente está permitido encomendar a un tercero la distribución de porciones hereditarias y la elección de las instituciones o las personas a quienes

deba aplicarse la herencia, pero sólo y exclusivamente cuando el tercero lleve a cabo tal acción, en acatamiento a la voluntad del testador, cuando este al instituir herederos haya destinado su patrimonio a grupos genéricos de individuos, como por ejemplo, a los pobres, a los huérfanos, a los ciegos, etc., debiéndose observar en este supuesto, lo ordenado por el precepto 1330 del Código Civil.

A este respecto cabe agregar la consideración de que, la intervención del tercero es meramente secundaria, pues el testamento en su disposición fundamental, que es la de instituir herederos y legatarios, así como la de determinar los bienes y cantidades a heredar, debe ser realizado personalmente por el testador.

Dentro de esta característica se menciona, que el testamento además de ser personalísimo, es individual, toda vez que por ley queda prohibido que en un mismo acto declaren su voluntad para testar, dos o más personas.

3.- El testamento es un acto revocable. La característica de revocabilidad de los testamentos es reconocida incluso por definición de la ley –artículo 1295 Código Civil-. De tal suerte que aquella persona que declare su voluntad en testamento, tiene mientras viva la oportunidad de modificar o dejar sin efecto su expresión de voluntad.

Esta facultad que tiene el autor de revocar su testamento no esta sujeta a renuncia ni a pactos o convenios, y por lo tanto cualquiera que se realice en ese sentido será nulo.

Del precepto legal que regula la revocación, se infiere que ésta puede ser expresa o tácita: La revocación es expresa cuando el testador

manifiesta su voluntad revocatoria de una manera clara y concreta, sin que quede lugar a duda; la revocación tácita del testamento es la que se sobreentiende por la realización de actos que de modo inequívoco vayan dirigidos a conseguir ese fin. El artículo 1494 establece relativo a la revocación tácita, que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, sí el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte; igualmente se entiende revocado, si los bienes o las cosas materia del testamento por alguna circunstancia salen del patrimonio del testador, es decir, dejen de pertenecerle. Tratándose del testamento público cerrado o del testamento ológrafo, se entenderán revocados, si el testador los retira de los lugares de depósito, o ya sea que los destruya o los inhabilite por proceder a romper o abrir la cubierta, o bien borre, raspe o enmiende las firmas que lo autorizan.

Una importante excepción a esta regla consiste, en que no son revocables las declaraciones que sobre el reconocimiento de hijos haga el testador en su testamento.

4.- El testamento es un acto libre. La expresión de voluntad debe ser dictada por el testador sin que exista de por medio condición que implique restricción en su derecho de testar, es decir, es un acto libre porque el testamento debe ser captado exento de vicios en el consentimiento, violencia, error, dolo o fraude.

5.- El testamento es un acto solemne. Es solemne en virtud de que no basta la simple declaración de voluntad del individuo que lo produce, si no que se exige, que dicha voluntad se exprese de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley, en otras palabras, para que

el acto sea eficaz es indispensable que en su celebración se reúnan y cumplan con las formas previamente prescritas.

Para precisar aún más la idea, conviene expresar la reflexión que sobre el papel de la solemnidad en los actos, lleva a cabo el profesor Miguel Villoro Toranzo, en principio el autor en consulta "admite la teoría de Stalfi, consistente en que, en todo negocio se supone el concurso de dos elementos: uno el interno, que es la voluntad; otro el externo, que es la manifestación de esa voluntad hecha a través de medios sensibles que la hagan patente. Por lo tanto en este contexto, el fin de las formas solemnes, es la de proteger la manifestación de voluntad".⁷

6.- El testamento es un acto de última voluntad o *mortis causa*. Es un acto *mortis causa* porque esta destinado a producir sus efectos después de la muerte. Luego entonces, mientras el testador continúe con vida, las personas por él instituidas como herederos o legatarios no adquieren ningún derecho sobre el patrimonio, debido a que lo declarado a través del testamento se perfecciona o empieza a surtir sus efectos, precisamente a partir del momento en que ocurre la muerte de su autor.

7.- El testamento es un acto que debe ser realizado por persona capaz. En lo general, la capacidad para ejercitar por sí mismo sus derechos, o bien para disponer libremente de su persona o sus bienes, los individuos la adquieren al cumplir la mayoría de edad -18 años-, pero en el caso específico del testamento, la norma en principio dispone, que toda persona física tiene capacidad para testar, salvo que la ley de manera expresa se lo prohíba.

⁷ VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1987, pág. 127.

Ahora bien, la ley establece de manera clara que están impedidos para hacer testamentos, las personas menores de 16 años de edad y las que no gocen o disfruten de cabal juicio.

8.- El testamento es un acto que tiene por objeto la disposición de bienes y/o el cumplimiento de deberes. El testamento no sólo puede contener disposición de bienes, derechos y obligaciones como ocurría en los anteriores códigos civiles de 1870 y 1884, en la legislación en vigor se dispone ya, que además, o bien en su defecto, el testamento puede implicar la declaración o el cumplimiento de deberes de carácter no patrimonial, tales como el reconocimiento de hijos, reconocimiento de deuda, el otorgamiento de perdón, etcétera.

Una vez hecha la referencia de las características fundamentales del testamento, procede distinguir otros aspectos de este acto jurídico que por su importancia no conviene dejar pasar inadvertidos, en el entendido de que la alusión a ellos será lo más resumida que en cada caso se permita.

2.1.4.- FORMA DE LOS TESTAMENTOS.

La clasificación de los testamentos de acuerdo a su forma es en ordinarios y especiales.

Los primeros, son los testamentos que se otorgan en situaciones normales, y pueden ser de cuatro tipos: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

Los especiales o también conocidos como extraordinarios, son aquellos en los que el testador por la situación excepcional en que se encuentra está impedido de otorgar testamento en circunstancias normales. Los testamentos especiales son: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

A continuación se señalan los rasgos más importantes y característicos, tanto de los testamentos ordinarios como de los especiales o extraordinarios.

A). TESTAMENTOS ORDINARIOS.

1. Testamento público abierto. El nombre de testamento público abierto se debe a que se hace constar en instrumento público y también a que la voluntad del testador no se reserva para él, sino que es conocida por el notario y las personas que en el acto de otorgamiento intervengan.

Los elementos para que, en lo general, se pueda otorgar el testamento público abierto lo constituyen:

a).- La expresión clara y terminante de la voluntad del testador;

b).- La redacción por escrito del testamento. La redacción deberá ser hecha por el notario con estricto apego a lo declarado por el testador, expresando el lugar, mes, día y hora del otorgamiento. Desde luego, debe entenderse que en éste elemento constitutivo, la función del notario se circunscribe exclusivamente a proporcionar al testador

asesoría y a confeccionar el testamento dándole forma jurídica, pero siguiendo fielmente la voluntad dictada;

c).- Lectura del testamento. Corresponde al notario dar lectura del testamento en voz alta, con el objeto de que el testador compruebe la redacción de su dicho. En caso de ceñirse a lo manifestado, firmarán el testamento, el testador y el notario, y en caso de que corresponda, los testigos.

d).- Autorización del testamento. El notario después de certificar la identidad del testador, su capacidad y si es que se encuentra libre de toda coacción, procederá a dar fe de que se cumplió con todas las formalidades establecidas y de que el testamento se realizó en acto continuo, para finalmente autorizar lo actuado imprimiendo su sello.

Por último, se debe resaltar que la ley sanciona, que a falta de alguna de las solemnidades prescritas, el testamento quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios que con ello se ocasionare, y además se le sancionará con la pérdida del oficio.

2. Testamento público cerrado. Se le denomina público, porque su autorización es hecha por notario en instrumento público; y cerrado, debido a que el contenido del testamento es desconocido para el notario y los testigos. Y se define como aquel que se hace en papel común, escrito por el testador o por otra persona a su ruego, siendo que el testador debe firmar al calce y rubricar todas las hojas, pero si no sabe o no puede firmar lo hará otra persona a su solicitud.

El sobre en el que se contenga el testamento o el que le sirve de cubierta debe estar cerrado y sellado, y para su otorgamiento, el

testador lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, declarando el testador que en dicho documento se contiene su manifestación de última voluntad. En el supuesto de que otra persona haya firmado por el testador a su ruego, dicha persona deberá concurrir con él a la presentación del documento, circunstancia tal que se hará constar, y la persona que se preste a firmar a ruego del testador, firmará en la cubierta al igual que los testigos y el notario.

A efecto de dar fe del otorgamiento y de la expresión de que se cumplieron con las formalidades exigidas en la ley, el funcionario público extenderá constancia en la cubierta del testamento, la cual será firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además imprimirá su sello de autorizar.

Una vez autorizado el testamento, se entregará al testador, teniendo el notario que asentar en el protocolo el lugar, hora, día, mes y año en el que el testamento fue autorizado y entregado.

Con el testamento en su poder, el testador podrá conservarlo, darlo en guarda a persona de su confianza o bien depositarlo en el Archivo Judicial. (De elegir esta última opción, se deberá cumplir con los requisitos que la ley dispone para el depósito, artículos 1537, 1538, 1539, 1540 y 1541 Código Civil)

Finalmente, tratándose de la invalidez de ésta clase de testamento, el estatuto civil dispone que quedará sin efecto, si se encuentra roto el pliego interior, o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque su contenido no sea vicioso. De igual manera, no producirá ningún efecto el testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades

establecidas y el notario será el responsable de los daños y perjuicios que esto ocasione, incluso tal funcionario incurrirá en la sanción de pérdida del oficio.

3. Testamento público simplificado. De reciente regulación –7 de enero de 1994-, esta nueva figura de testamento ordinario, a decir de su exposición de motivos, básicamente fue legislada con el propósito de que aquellas personas que adquirieran un bien inmueble destinado a vivienda, tengan en el mismo acto de la adquisición, la facilidad de disponer en última voluntad la sucesión hereditaria sobre dicho bien. Y en ese contexto, en las seis fracciones que comprende el artículo 1549 Bis, se estipula el marco normativo que rige esa especial transmisión de bienes.

Por nuestra parte se debe expresar, que a pesar de la finalidad que motivó la iniciativa para incluir al testamento público simplificado en nuestro ordenamiento civil, lo cierto es, que su normatividad observa varias excepciones a las reglas generales de los testamentos, excepciones que no se explican, pues si la intención era simplificar y propiciar que la gente de escasos recursos tuviera acceso a testar, con esta regulación lo que realmente se logro, fue ofrecer complicaciones al legislar un testamento de efectos bastante restringidos. Como ejemplo de esas excepciones podemos citar las siguientes:

- Mediante este tipo de testamento no se puede instituir herederos, solamente legatarios.
- El otorgamiento se hace en la escritura que consigne la adquisición o la regularización de un bien inmueble.

- El bien inmueble materia de adquisición o regularización debe estar destinado o que se vaya a destinar a vivienda; y si proviene de una adquisición, el precio del inmueble no debe exceder de 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal elevado a un año.

- Puede ser otorgado simultáneamente por dos o más testadores (copropietarios del inmueble o el cónyuge del testador, sí es que están unidos bajo el régimen de sociedad conyugal).

- Deroga expresamente la aplicación del artículo 1296 del Código Civil, en consecuencia, en la hipótesis de que haya pluralidad de testadores, estos podrán designarse legatarios en forma recíproca.

- Este tipo de testamento sólo puede contener dos disposiciones: la designación de legatarios y la designación de representante especial.

- En ninguna circunstancia en su otorgamiento se requiere de testigos instrumentales.

- En esta clase de disposición testamentaria, los legatarios instituidos tendrán la obligación de dar alimentos, los cuales serán en proporción directa que guarde el bien recibido con relación a la masa hereditaria.

- Finalmente, por lo que se refiere a la tramitación procesal, esta también deroga la regla establecida, al conferir al notario exclusividad para que ante él se realice el procedimiento.

4. Testamento ológrafo. Nuestras anteriores legislaciones civiles no contemplaban este tipo de testamento, el Código Civil que nos rige lo

regula en los artículos del 1550 al 1564. El ordenamiento de referencia estipula que el testamento ológrafo sólo puede ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido se requiere lo siguiente:

a).- Que esté escrito y firmado total y personalmente por el testador, con la expresión del día, mes y año en que se otorgue; y

b).- Que en sobre cerrado y firmado en la cubierta sea depositado en el Archivo General de Notarías, cubriendo desde luego, las formalidades previstas para tal depósito.

Interesa precisar que el carácter autógrafo es esencial en éste testamento, así como también importante consideración, es que en su otorgamiento no se exige la presencia del notario, como tampoco la de testigos o de persona alguna que a su ruego intervenga, en consecuencia, la declaración de última voluntad tiene la característica de que permanece en absoluto secreto.

En cuanto a la redacción del testamento ológrafo, la norma dispone, que si hubiere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, el testador las deberá salvar con su firma. A lo que se debe precisar, que dicha omisión únicamente afecta la validez de las palabras tachadas enmendadas o hechas entre renglones, pero no al testamento en sí.

Para finalizar, hay que señalar que al igual que ocurre con el testamento público cerrado, el testamento ológrafo debe ser declarado formal testamento para que produzca todos sus efectos legales. Este trámite judicial se llevará a cabo con sujeción a lo dispuesto por los

artículos 1559 al 1563 del Código Civil y del 881 al 883 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*.

B). TESTAMENTOS ESPECIALES.

1. Testamento privado. El marco legal de este tipo de testamento se encuentra establecido en los artículos del 1565 al 1578 del *Código Civil para el Distrito Federal*, de conformidad con dicho marco jurídico el testamento privado está permitido otorgarlo en los casos siguientes:

"I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

"II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

"III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y

"IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra."

Pero además de las causas arriba enunciadas, para otorgarlo es indispensable, que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Ahora bien, la forma de otorgar el testamento privado consiste en que el testador declarará su última voluntad a cinco testigos, que la propia ley califica de idóneos, debiéndolo hacer por escrito, pero si es que no puede escribir, está permitido que uno de los testigos lo escriba, y solamente en el supuesto de que ninguno de los testigos sepa escribir,

el testamento puede ser verbal. Igualmente podrá ser verbal, en los casos de suma urgencia, y en tales circunstancias será suficiente la presencia de tres testigos idóneos.

Es importante indicar que esta clase de testamento sólo producirá sus efectos, sí es que el testador muere de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba, o bien, sí es que fallece dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo autorizó.

Para la validez del testamento privado requiere de la declaración de formal testamento, manifestación que estará sujeta a lo ordenado por los artículos del 1572 al 1578 del código sustantivo y del 884 al 887 del código adjetivo.

2. Testamento militar. El segundo de los testamentos especiales es el testamento militar y se hace referencia de él en los artículos 1579 al 1582 del Código Civil. Este testamento se puede otorgar por el militar o el asimilado del ejército en los casos siguientes:

- a).- En el momento de entrar en acción de guerra;
- b).- Estando herido en el campo de batalla; o
- c).- Cuando sea prisionero de guerra.

El testador lo debe otorgar siempre ante dos testigos, ya sea declarando su voluntad, o bien por escrito, entregándoles pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

Otorgado que sea el testamento, los testigos deberán, según el caso, entregarlo o darlo a conocer de palabra al jefe de la corporación, quien se encargará de remitirlo a la Secretaría de la Defensa y está a su vez a la autoridad judicial competente.

Cabe resaltar, que el testamento militar sólo producirá efectos, si se concretan las hipótesis previstas en el artículo 1571 del estatuto civil; sin embargo, el testamento militar sólo producirá sus efectos, si es que el testador muere de la enfermedad o por el peligro en que se encontraba, o bien, si es que fallece dentro del mes siguiente de desaparecida la causa que lo autorizó. Y también se llevara a cabo el mismo procedimiento dispuesto para el testamento privado, para que el testamento militar sea declarado formalmente.

3. Testamento marítimo. Este testamento especial se encuentra reglamentado por los artículos 1583 al 1592 del Código Civil. Esta permitido testar de ésta forma, específicamente a las personas que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la marina nacional, ya sea de guerra o mercante.

El testamento marítimo siempre se hará por duplicado y por escrito en presencia de dos testigos y del capitán del buque; la lectura, fecha y firma de este testamento será conforme a lo dispuesto por los artículos 1512 al 1519 del Código Civil, los cuales se refieren a las formalidades del testamento público abierto, pero en todo caso deberá firmar el capitán y los dos testigos. Cuando el capitán sea el testador, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando. Una vez otorgado el testamento, el capitán conservará los dos ejemplares y asentará mención de él en el diario del buque.

Si el navío arriba a un puerto donde se hayan establecidos funcionarios del Servicio Exterior Mexicano, a ellos el capitán les dejará un ejemplar; debiendo entregar el otro a la primera autoridad marítima al llegar a territorio mexicano, o bien si es que no dejó ejemplar alguno, los dos los entregará a la primera autoridad marítima antes referida. De ambas entregas el capitán recabará el recibo correspondiente.

A su vez los funcionarios del servicio exterior mexicano o las autoridades marítimas levantarán acta de la entrega y la remitirán junto con el testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se publique la noticia de la muerte del testador, a efecto de que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo sólo surtirá sus efectos, si es que el testador fallece en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque.

4. Testamento hecho en país extranjero. Es el último de los testamentos especiales que comprende el ordenamiento civil y como su nombre lo indica es el otorgado en país extranjero.

Al respecto pueden darse dos situaciones: primera, que el testamento hecho en país extranjero se haga conforme a las leyes del país extranjero; segunda, que se haga conforme al derecho positivo mexicano, dándose la hipótesis de este último caso, la ley habilita a los secretarios de legaciones, a cónsules y a vicecónsules mexicanos asentados en el país extranjero respectivo, para actuar como notarios y también lo estarán para recibir en depósito los testamentos ológrafos.

Los funcionarios mexicanos mencionados deberán remitir copia autorizada de los testamentos que ante ellos se otorguen a la Secretaría de Relaciones Exteriores para los efectos que previene el artículo 1590, y en el supuesto de que el testamento fuere ológrafo, el funcionario correspondiente, cuenta con un plazo de diez días para enviarlo al Archivo General de Notarías a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Cabe indicar, que si el otorgamiento se sujetó a las leyes del país extranjero, el testamento surtirá sus efectos si se comprueba el derecho aplicado, y siempre y cuando no contravenga lo estipulado por el artículo 15 del Código Civil, en cuanto se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano o en su caso, las disposiciones de derecho extranjero o su aplicación sean contrarias a nuestras normas vigentes.

Pero si el testamento se realiza con sujeción a las leyes mexicanas, producirá sus efectos si es que cumplió con las formalidades específicas según la clase de testamento que se haya otorgado.

2.2.- SUCESIÓN LEGÍTIMA.

2.2.1.- CONCEPTO LEGAL.

El Código Civil vigente la designa con el nombre de sucesión legítima, y es precisamente en su artículo 1282 donde la define, al establecer que, la herencia que se defiere por disposición de la ley, se llama sucesión legítima.

Para el jurista Juan Manuel Asprón Pelayo, "la denominación que normalmente expresa el Código Civil de sucesión legítima, es poco afortunada, pues si bien es cierto que su nombre se debe a que las reglas para suceder están prescritas en la ley, también es cierto que con dicha denominación da la impresión que la otra sucesión (testamentaria) fuese ilegítima, por ello debería de habersele designado como sucesión intestada, con lo cual daría la impresión de que la regla es la testamentaria, lo cual es así".⁸

La denominación de sucesión legítima, continúa diciendo el autor en consulta, tiene su razón de ser en las legislaciones en que hay que reservar una porción para los herederos que la ley establece como forzosos; por ejemplo, el artículo 806 del *Código Civil Español* dispone: "Legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos."

Lo cierto es que no obstante, la denominación empleada por el estatuto civil, doctrinalmente al hablar de sucesión legítima, también es común el uso de sucesión intestada, o abintestato, o legal.

Dentro de este apartado, no hay que olvidar que el momento inicial de la sucesión *mortis causa* se produce con la muerte del autor de la herencia, lo que significa desde luego, que ese hecho inevitable que es la desaparición física del individuo, constituya el supuesto esencial del derecho hereditario. El orden normativo prescribe, que la muerte del autor de la herencia, así como la declaración de presunción de muerte de un ausente, sean las causas por las cuales se abra la sucesión, ya

⁸ ASPRÓN PELAYO, Juan M. *Sucesiones*. Editorial McGraw Hill, México, 1996, pág. 175.

sea por testamento, o intestada. Y se dice, "a la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia: aun cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte." ⁹

Con esto queda de manifiesto que la apertura de la sucesión es un momento distinto al de la denuncia de la misma. La apertura, como se dijo, se produce en el momento mismo de la desaparición física del de cujus, en cambio la denuncia de la herencia se debe hacer ante el juez o bien ante el notario público, generalmente en tiempo posterior a la muerte del causante y por persona que acredite el interés jurídico.

2.2.2.- CONCEPTO DOCTRINAL.

Sucesión legítima "es la que se defiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autos de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por voluntad del autor, en la legítima se defiere por la ley (*ex lege*) y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o *ab intestato*." ¹⁰

Se ha escrito mucho sobre el fundamento filosófico-jurídico de esta sucesión y sobre quienes deben ser llamados a ella, y para algunos estudiosos de la materia, el derecho sucesorio y por ende la sucesión intestada se fundan en el carácter absoluto del derecho de propiedad, lo que implica que los bienes y las relaciones jurídicas de que era titular

⁹ IBARROLA, Antonio de. *Cosas y Sucesiones*. 7ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 903

¹⁰ ARCE Y CERVANTES, José. *Ob. cit.*, pág. 149.

una persona se perpetúan a través de la transmisión a otras; y consideran que no podría ser de otra manera, pues si no equivale a pensar que el individuo sólo es usufructuario de los bienes que forman su patrimonio. En otra opinión, se tiene que la sucesión intestada encuentra su explicación en principios de orden familiar, pues se tiene la idea de que evidentemente el individuo que vive en sociedad y que integra una familia, al tener en vida la posibilidad de formar su patrimonio, debido a deberes éticos y sociales, lo transmite a los suyos para proveer sus exigencias económicas, no sólo durante la vida sino también para después de la muerte.

En nuestro derecho, por citar algunos ejemplos, principiemos por la opinión del maestro Antonio de Ibarrola que dice, "la sucesión intestada es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto, que no puede cesar bruscamente, ya que el individuo no sólo vive para sí, sino también para sus semejantes." ¹¹

El profesor Aguilar Carvajal explica que el argumento fundamental para justificar la sucesión intestada, "consiste en que es el mejor estímulo a la actividad de las personas, pues por medio de ella pueden transmitir sus bienes a sus descendientes y a las personas que estén unidas al de cujus por lazos afectivos; además, si el derecho de propiedad es perpetuo y no se extingue con la muerte, es concluyente que al fallecer el propietario tendrá derecho a transmitirlo a sus herederos." ¹²

¹¹ IBARROLA, Antonio. Ob. cit., pág. 896.

¹² AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 367.

Conforme a lo antes expresado conviene hacer las siguientes consideraciones:

Primero. Tomando en cuenta la idea del carácter absoluto que tiene el derecho de propiedad, resulta que la propiedad es esencialmente transmisible; y

Segundo. Siendo que el hombre tiene deberes que cumplir para después de su muerte, tanto para con la sociedad, como para con la familia; consecuentemente por un lado en su aspecto social, se garantiza los intereses que puedan tener los acreedores de la herencia; y por otro en el ámbito familiar, se explica él porque en la sucesión intestada el legislador dispone las bases para la distribución de bienes con la preferencia en los parientes más próximos, estableciendo por consiguiente un régimen de derecho supletorio, que funciona tratando de cubrir el vacío que se crea por la ausencia de disposición de bienes por parte del difunto.

2.2.3.- CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

La sucesión intestada o *ab intestato* se caracteriza:

a).- En que siempre es una sucesión a título universal, debido a que por medio de ella únicamente se puede declarar herederos nunca legatarios;

b).- Es una sucesión legal, entendida en el sentido de que no hay voluntad por parte del autor de la herencia, sino por virtud de la ley se designa a los herederos; y

c).- Se afirma que es una sucesión supletoria, porque sólo tiene lugar a falta, ya sea total o parcial, de la sucesión testada.

Cabe apuntar en este inciso, que las dos clases de sucesión, intestada y testada, en el antiguo derecho romano, incluso en algunos otros derechos positivos eran y son incompatibles entre sí, pero en cambio en el Código Civil que nos rige, en sus artículos 1283, 1599 fracción II y 1601 en relación con el 1614, se admite el principio de que, a disposición parcial de los bienes por parte del testador, tendrá lugar la sucesión intestada, pero tan sólo de aquellos bienes no incluidos en testamento, lo cual confirma que en nuestro régimen jurídico la sucesión testada puede coexistir con la intestada.

3.- LA SUCESIÓN LEGÍTIMA COMO SUPLENCIA DE LA VOLUNTAD DEL *DE CUJUS*.

Para iniciar este apartado es necesario hacer algunas precisiones, como el papel del autor de la herencia en ambas sucesiones: legítima o testamentaria.

“En la primera podemos decir que desempeña un papel de simple punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin que sean admisibles las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero, o de representación jurídica de éste respecto del *de cuius*.”

“En la sucesión testamentaria el testador sí es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no

sólo para dictar válidamente su testamento, sino también para definir hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que los sometan a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación”.¹³

En el caso del fallecimiento de una persona sin haber “otorgado” su testamento, la ley establece la presunción de quién o quiénes hubiera él deseado que le sucedieran, esto es, en la sucesión legítima “el de *cujus* se toma como punto de referencia para que se opere la transmisión a título universal a favor de aquellas personas que por virtud del parentesco, matrimonio o concubinato, y a falta de ellas el Estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley, en el orden, términos y condiciones que la misma establece”.¹⁴

La sucesión legítima -la transmisión de bienes a los descendientes- en el *Código Civil para el Distrito Federal* “heredan por sucesión: los descendientes, ascendientes, cónyuge, colaterales hasta el cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1368, a falta de ellos, la beneficencia pública (artículo 1602 del Código Civil). En la sucesión legítima rigen

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sucesiones. Tomo Cuarto. Editorial Porrúa, México, 1997, pág. 33.

¹⁴ ESCALONA VALENCIA, Andrés Francisco; Conceptos Jurídicos Fundamentales el Derecho hereditario y los Sujetos del Derecho Hereditario; Universidad Abierta; San Luis Potosí, S.L.P., 1998, pág. 45.

estos principios: el parentesco por afinidad no da derecho a heredar (artículo 1602 del Código Civil); los parientes más próximos excluyen a los mas lejanos, artículo excepción de los que tengan derecho a heredar por estirpe y que concurren con herederos por cabeza (artículo 1604 del Código Civil); los parientes que se encuentren en el mismo grado, heredan por partes iguales (artículo 1605 del Código Civil), y el cónyuge supérstite y los concubinos se asimilan a los parientes mas cercanos.

4.- SUJETOS DE LA RELACIÓN HEREDITARIA EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

4.1.- EL HEREDERO.

José Arce y Cervantes realiza una exposición concisa acerca de lo que es el heredero. "El Código lo caracteriza por que adquiere a título universal (artículo 1284). Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Es propiamente el sucesor del "de cuius", sustituido en la titularidad de su patrimonio. El heredero, causahabiente del autor, sustituye a éste. Por tanto, es el heredero el que responde de las cargas de la herencia (artículo 1284). En consecuencia, su carácter no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe (artículos 1382 y 1411). En el testamento el heredero sustituye al autor en la titularidad de su patrimonio, o del conjunto de los bienes "como cascada". Si el testador deja un bien o conjunto de bienes especificados, se está ante una disposición a título particular y, por tanto se trata de un legado".¹⁵

¹⁵ ARCE Y CERVANTES, José. Ob. cit., pág. 59.

“La concepción romana de la subrogación por parte del heredero de la personalidad del difunto fue acogida por las legislaciones posteriores, llegando así -aunque con limitaciones- a los modernos códigos. Hoy día se considera que el heredero continúa la personalidad patrimonial del causante, o sea todo lo que atañe al aspecto económico, mas no a la personalidad familiar, religiosa o moral del mismo.”¹⁶

Disposición a título universal y particular. En la transmisión de bienes por testamento, el testador al declarar su voluntad puede instituir ya sea herederos o legatarios; los herederos se caracterizan porque adquieren a título universal y responden de las obligaciones que le recaigan al acervo hereditario; los legatarios en cambio, no adquieren la universalidad del patrimonio, lo hacen a título particular, únicamente de cosa cierta y determinada, sin tener la responsabilidad de las cargas de la herencia, pero sí de aquellas que en el supuesto caso, expresamente el testador les imponga.

Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede; y se es legatario de uno o varios bienes determinados. Aquí corresponde hacer el comentario de que el legado y por ende la institución de legatario únicamente pueden constituirse a través del testamento.

4.2.- LAS SUSTITUCIONES O REPRESENTACIÓN SUCESORIA.

Por sustitución se entiende al nombramiento de una persona para que reciba la herencia a falta o después de la primera designación.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo D-H, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 1428.

Los códigos civiles para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884 aceptaban tres tipos de sustitución en los testamentos: la vulgar, la pupilar y la ejemplar o cuasi-pupilar.

De acuerdo a esos textos legales la sustitución pupilar se daba cuando el testador instituía como heredero a un hijo que se encontraba sujeto a la patria potestad y en el mismo acto se le designaba un sustituto, en prevención de que el menor muera antes de la edad permitida para testar. La sustitución ejemplar o cuasi-pupilar, era cuando el heredero descendiente cuenta con la edad requerida para testar, pero es incapaz de recibir la herencia debido a la enajenación mental judicialmente declarada, motivo por el cual el testador le designaba al heredero sustituto. Estas dos formas de sustitución actualmente se encuentran derogadas de nuestro estatuto civil vigente, por la razón principal de que constituyen una violación al carácter personalísimo que tiene el testamento.

En consecuencia, dicho ordenamiento sólo admite la sustitución vulgar, denominada así por ser la más común en su uso, la cual conforme al artículo 1472 del *Código Civil para el Distrito Federal* básicamente consiste, en permitir al testador nombrar heredero sustituto para el caso de que el primer designado muera antes que el causante, o no pueda o no quiera aceptar la herencia.

La sustitución vulgar puede llevarse a cabo en forma recíproca, produciéndose esta cuando los herederos testamentarios son a su vez sustitutos uno del otro. También el nombramiento de herederos sustitutos se puede hacer en forma conjunta, es decir, dos o más sustitutos para cada heredero o un sustituto para varios herederos. Otra

de las formas de nombrar sustitutos, es la sucesiva, y tal forma consiste en designar sustitutos de los propios sustitutos, en decir, a falta del primer sustituto entra a heredar el segundo sustituto y así sucesivamente. Conviene precisar que en éste último caso, se debe entender que nada más existe una sola liberalidad hecha a diferentes personas y que finalmente el sustituto sucesivo hereda el patrimonio del testador.

Por otra parte se debe hacer la referencia, que opuestamente a la sustitución vulgar, también llamada directa o subsidiaria, tiempo atrás existió la sustitución fideicomisaria o indirecta, misma que el profesor Araujo Valdivia resume expresando: "Las sustituciones fideicomisarias en general son las que se encomiendan al heredero instituido confiando en la lealtad del mismo para cumplir con el encargo de instituir como herederos propios a determinadas personas o de transmitirles en cualquier otra forma el dominio o la posesión de los bienes heredados. En la sustitución fideicomisaria o en las que así se consideran se observan siempre dos o más liberalidades en cuanto a los mismos bienes. En efecto, ya sea que se trate de la sustitución fideicomisaria típica que es a la que se refiere el artículo 1349 o en los casos de las sustituciones similares, como cuando se establece la prohibición de enajenar o la transmisión del residuo, tanto el primero como los posteriores herederos o beneficiarios de los bienes son objeto de liberalidad del mismo testador, quien de esta manera multiplica el número de liberalidades sobre los mismos bienes o sobre lo que de ellos quede tratándose de la sustitución de residuo."¹⁷

¹⁷ ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derechos de las Cosas y de las Sucesiones, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1972, págs. 531 y 532.

Hay que resaltar, que las sustituciones fideicomisarias, así como cualquier otra diversa a la sustitución vulgar, quedan expresamente prohibidas por el ordenamiento civil vigente. Sin embargo, se debe tener en cuenta la particularidad de que al invocar y concederse la nulidad de la sustitución fideicomisaria o indirecta, no se provoca con ello la nulidad de la institución hereditaria ni la del legado, sino únicamente se tendrá por no puesta la cláusula fideicomisaria.

Por último se hace mención de que, la sustitución de herederos - institución que se origina en el derecho romano- se establece como un derecho que goza el testador esencialmente con la finalidad de evitar que se abra la sucesión intestada.

4.3.- EL ALBACEA.

Esta palabra –afirma Ernesto Gutiérrez y González- se incorpora a nuestro idioma tomada del vocablo árabe *al-wasiyya*, que se utiliza para designar a una persona que está encargada de ejecutar una voluntad de otra persona.

En Derecho sucesorio se dan diversos conceptos de lo que es el albacea, por lo que nos permitimos citarlos:

“Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento

sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte”.¹⁸

“El Diccionario de la Academia Española de la lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.

“De acuerdo con la legislación civil mexicana esta definición sería incompleta, puesto que el albacea puede ser nombrado también por los herederos, y hasta por los legatarios, en ciertos casos.”¹⁹

Por su parte, Rafael Rojina Villegas afirma que “los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Es decir, los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias”.²⁰

“A nuestro juicio, el origen del nombramiento del albacea no tiene por qué tomarse en cuenta para su definición, contribuyendo, por otra parte, a dificultarla, con elementos realmente accidentales. Para

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Inter vivos y mortis causa. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 341.

¹⁹ DE PINA; Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 394.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo Dos. Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 334.

saber que es el albacea lo que importa es lo que está llamado a hacer, no quien o quienes pueden nombrarlo”.²¹

5.- SITUACIONES QUE ORIGINAN LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

De conformidad con el artículo 1599 del Código Civil, la sucesión intestada se abre en los siguientes casos:

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

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

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

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

De este enunciado legal, el profesor Rojina Villegas hace una exposición, donde agrupa y clasifica cada uno de los supuestos de apertura de la sucesión intestada, con el propósito de puntualizar aun más las hipótesis que dicho precepto enumera, para el autor en consulta, la apertura de la herencia intestada fundamentalmente se agrupa de la siguiente manera:

I.- Cuando no hay disposición testamentaria, comprendiendo tres casos:

²¹ DE PINA; Rafael. Ob. cit., pág. 394.

1.- Cuando no se otorgo testamento (que es el supuesto más frecuente).

2.- Cuando se revocó el testamento.

3.- Cuando existiendo un testamento, éste ha desaparecido.

II.- Cuando el testamento no produce sus efectos, es decir en los casos de ineficacia:

1.- Cuando es inexistente.

2.- Cuando está afectado de nulidad absoluta.

III.- Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes, este tercer grupo supone:

1.- Que se dispuso de parte de los bienes, por lo que la otra parte deberá ser materia de sucesión intestada.

2.- Que sólo se hizo una institución de legatarios respecto del activo, y nada se dijo del resto, ni del pasivo; en cuyo caso se abrirá la herencia intestada por la parte no dispuesta.

3.- Que sólo hubo una institución parcial de heredero, es decir, se instituyó heredero por parte alícuota. Este tercer supuesto, el profesor en cita, lo distingue del primero porque en uno la disposición estriba sobre bienes determinados (sólo dispone de los muebles y no

dice nada de los inmuebles), en cambio en este tercer caso, el testador dispone de una parte alícuota de la herencia (deja la mitad de su caudal a determinada persona, en consecuencia, la mitad sin disposición quedará sujeta a la vía intestada).

IV.- Esta fracción se refiere a los casos de caducidad de la herencia y comprende a su vez las siguientes hipótesis:

- 1.- Que el heredero testamentario repudie la herencia.
- 2.- Que el heredero fallezca antes que el de cujus.
- 3.- Incapacidad del heredero.

Es de precisar que en estas tres hipótesis, tal y como lo prescribe el texto legal, procederá la apertura de la herencia intestada, si no se nombró sustituto.

4.- Que el heredero muera antes de que se cumpliera la condición suspensiva. A pesar de que haya muerto después que el testador.

5.- Incumplimiento de la condición suspensiva de que dependa la institución hereditaria.

“En cuanto a la caducidad de la herencia, hay que advertir el criterio que sostiene el autor en consulta, él cual afirma, que no se debe confundir causas de caducidad de la herencia testamentaria que origina la apertura de la sucesión intestada, con las causas de caducidad del legado que no la motivan. Y funda su criterio al considerar que “el

legado es una deuda o carga a la masa hereditaria, si no se especifica un heredero determinado como deudor; puede ser una deuda especial y expresamente señalada a cargo de un heredero, o de otro legatario determinado. Por consiguiente, el legado es una deuda u obligación de dar, de hacer o de no hacer. Si caduca la deuda, quiere decir que si gravitaba sobre la masa hereditaria ya no habrá que distraer el legado. La caducidad del legado entonces beneficiará a todos los herederos porque el activo hereditario aumenta. Si el legado es a cargo de un heredero o de otro legatario determinado, la deuda especial que gravitaba sobre estas personas, también se extingue y la caducidad del legado vendrá a beneficiar al heredero o legatario deudor. Por lo tanto, en ningún caso se abrirá la sucesión legítima por caducidad del legado.”²²

La norma previene además otras dos hipótesis que producen la apertura de la sucesión intestada, aunque si bien en una de ellas se explica abarcando a la sucesión mortis causa como género, de ésta última hipótesis se dirá que: “La sucesión se abre también cuando se declara la presunción de muerte del ausente (artículo 1649). Esta declaración debe hacerse cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, en la inteligencia de que si se llega a probar la muerte del ausente, la herencia se deferirá a quienes tuvieron derecho a heredar al tiempo en que ocurrió, siempre teniendo en cuenta que la sentencia que declare la presunción de muerte de un ausente casado pone término a la sociedad conyugal con todos los efectos legales correspondientes (artículos 705, 707 y 713). En los casos de ausencia, el juez debe especialmente en todo lo que se refiere al reconocimiento de herederos, a la administración de los bienes, a la disposición y

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Ob. cit.*, pág.421.

partición de los mismos, cumplir con severo rigor las disposiciones legales respectivas, para evitar daños y perjuicios tal vez irreparables al ausente si no ha muerto y a sus herederos.”²³

La otra de las hipótesis previstas se refiere a la situación del hijo póstumo, que al ser considerado como heredero forzoso, la herencia legítima o intestada se abre aun y cuando hubiere disposición testamentaria, a menos que como precisa el artículo 1377 el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa, es decir, salvo que el testador hubiere desheredado al hijo póstumo.

6.- DISPOSICIONES LEGALES REGULADORAS DEL ORDEN DE HEREDEROS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Es por virtud de la norma que en la sucesión intestada se designan a los herederos, en cuyo supuesto, el numeral 1602 del Código Civil, establece lo siguiente:

“Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

“I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;

“II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública”.

El marco jurídico que comprende el orden prelativo para la captación de la herencia en la sucesión intestada, se encuentra establecido además del citado artículo 1602, por los artículos 1603 hasta

²³ ARAUJO VALDIVIA, Luis. *Ob. cit.*, pág. 468.

el 1637 del estatuto civil en vigor, y hablando en términos generales se constituye de la manera que sigue:

1.- En primer lugar, suceden al *de cujus* sus hijos, descendientes de segundo o ulterior grado, junto con el cónyuge supérstite, o en su caso, junto con la concubina o el concubinario, si se cumplen los presupuestos señalados por el artículo 1635;

2.- En el siguiente llamado, heredan el padre y la madre, y en defecto de éstos, los demás ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc.);

3.- Posteriormente en ausencia de los antes mencionados, sucederán al difunto los parientes colaterales hasta el cuarto grado;

4.- En última instancia, y a falta de todos los llamados anteriores, la herencia se deferirá a favor de la Beneficencia Pública.

A continuación se señalan los rasgos más importantes y característicos del orden prelativo para la captación de herencia en la sucesión intestada.

6.1.- DESCENDIENTES.

La sucesión de los descendientes se regula bajo las siguientes bases:

1) Todos los hijos heredan por partes iguales.

2) Si los hijos concurren con el cónyuge supérstite se tomará en cuenta los bienes que éste posea: a) si el cónyuge no tiene bienes

hereda la misma porción que un hijo- b) si los tiene, pero no igualan la porción de un hijo, hereda lo suficiente para alcanzar esa porción, y c) si tiene bienes que superen la porción de cada hijo, no hereda.

3) Si sobreviven hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza, por derecho propio, pero si algún hijo muere antes que el testador, es incapaz de heredar o ha renunciado a la herencia, transmitirá sus derechos sucesorios a sus descendientes, quienes heredarán por estirpe en representación de su padre, entre ellos se repartirán la porción que le correspondía al heredero que representan.

4) El adoptado hereda como hijo.

5) Si concurren hijos con ascendientes o adoptantes éstos solo tienen derecho a alimentos (artículos 1602 al 1613, 1624 y 1625 del Código Civil).

6.2.- ASCENDIENTES.

1) A falta de descendientes y de cónyuges suceden el padre y la madre por partes iguales (artículo 1615 del Código Civil).

2) Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia (artículo 1616 del Código Civil).

3) Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales (artículo 1617 del Código Civil).

4) Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna (artículo 1618 del Código Civil).

5) Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes (artículo 1621 del Código Civil).

6.3.- CÓNYUGE.

1) Si concurre con descendientes (véase el punto 6.1. sucesión de descendientes).

2) Si concurre con ascendientes: la herencia se dividirá en dos partes iguales, una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes (artículo 1626 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

3) Si concurre con hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos (artículo 1627 del Código Civil).

4) A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes (artículo 1629 del Código Civil).

6.4.- CONCUBINA O CONCUBINARIO.

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos cómo 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 sobreviven varias concubinas o concubinarios ninguno de ellos heredará (artículo 1635 del Código Civil).

6.5.- PARIENTES COLATERALES.

1) Si solo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales (artículo 1630 del Código Civil).

2) Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos (artículo 1631 del Código Civil).

3) Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes (artículo 1632 del Código Civil).

4) A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas (artículo 1633 del Código Civil).

5) A falta de hermanos y sobrinos sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, y heredarán por partes iguales (artículo 1634 del Código Civil).

6.6.- BENEFICENCIA PÚBLICA.

A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Beneficencia Pública (artículo 1636 del Código Civil).

Como se puede observar, la prelación normativa de la sucesión intestada se estructura tomando en cuenta principalmente los supuestos relativos a los vínculos o relaciones de parentesco, del matrimonio y del concubinato; y dado que en nuestro derecho no puede darse la hipótesis de que falte heredero, además de que se parte de la base que los llamamientos proceden unos en defecto de otros, luego entonces si no hay parientes en línea recta descendente o ascendente, ni cónyuge o concubina o concubinario que sobreviva, ni tampoco colaterales hasta el cuarto grado, procede en último lugar ofrecer la herencia, como heredero legalmente instituido al Estado. Quien a través de un órgano administrativo, en este caso la beneficencia pública, recoge el patrimonio hereditario.

7.- EL RECONOCIMIENTO DEL CONCUBINATO PARA FINES SUCESORIOS.

Desde el Código Civil de 1928 se reconocieron determinados efectos al concubinato. En el artículo 1635 se estableció el derecho de la concubina para ser heredera legítima del concubinario; posteriormente ese derecho se hizo extensivo a ambos concubinos, siempre que hubieran vivido como cónyuges durante los cinco años –actualmente son dos años- que precedieran inmediatamente a la muerte de alguno

de ellos, o que hubieran tenido hijos en común y ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El texto vigente del artículo 1635 del *Código Civil para el Distrito Federal* prevé el derecho de los concubinos a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges. Para ello es necesario se reúnan los requisitos previstos en el capítulo XI del Título Quinto, Libro Primero del ordenamiento comentado.

En materia de sucesiones, nuestro derecho civil vigente admite el sistema de la libre testamentación, por medio de este sistema el testador goza de la libertad de testar; de destinar sin limitación alguna sus bienes a quien él considere pertinente.

De lo anterior resulta categórico, que el autor de la sucesión no está obligado a dejar en testamento porción alguna a su cónyuge o concubina o a ningún otro pariente. Excepción hecha del hijo póstumo que más adelante se comentara su caso.

Sin embargo en este contexto, el ordenamiento jurídico contempla la institución del testamento inoficioso, entendido como aquel en el que el testador no respeta la obligación que tiene de dejar alimentos a sus descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, colaterales y concubina o concubinario sobreviviente. Según la ley el testamento inoficioso no es nulo, sino que surte todos sus efectos, pero sólo en lo que no perjudique el derecho del preterido de exigir el cumplimiento de la pensión alimenticia.

Abundando un poco más es de señalar, que no obstante que el testador tiene la libertad de transmitir sus bienes a quien él considere

conveniente, está obligado, sin que esto sea una limitación a su derecho de testar, a dejar pensión alimenticia a aquellas personas que habrían sido herederos si es que el de cujus no hubiera otorgado testamento. Y aunque en forma deliberada o no el testador omita el cumplimiento de esa obligación, los acreedores alimentarios pueden hacer efectivo el cobro de la pensión, siempre con cargo a la masa hereditaria.

En referencia concreta a la situación del cónyuge supérstite, la fracción III del artículo 1368 en relación con los artículos 1370, 1371, 1372 y 1376 todos del Código Civil, establecen que la obligación de dejar pensión alimenticia sucesoria procede siempre y cuando el cónyuge supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, o si teniéndolos su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, en cuyo caso la obligación de proporcionar alimentos, se reducirá a lo que falte para completarla. Por ningún motivo la obligación excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada le correspondería al interesado, pero tampoco deberá ser inferior de la mitad de dichos productos. En todos los casos, por disposición expresa, el pago de la pensión alimenticia será con cargo al caudal hereditario. Por otro lado, el derecho de percibir alimentos cesa si el cónyuge que sobrevive deja de encontrarse en las condiciones que hicieron procedente ese derecho; e independientemente cesa, si es que contrae nuevas nupcias o no observa un modo honesto de vivir.

Conviene agregar, que conforme a la fracción V del artículo 1368, la persona superviviente del concubinato también tendrá derecho a percibir pensión alimenticia sucesoria, en circunstancias similares a las del cónyuge supérstite.

La preferencia para dar cumplimiento a la obligación alimentaria si es que el caudal hereditario no fuera suficiente, queda determinada por el artículo 1373, al estipular que en primer lugar se ministrarán a los descendientes y al cónyuge superviviente; después a los ascendientes; le siguen los hermanos y la concubina; y finalmente, a los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado. Los alimentos se ministrarán a prorrata entre los interesados de cada una de las preferencias antes señaladas.

Por otra parte, cabe resaltar la importante situación, relativa a que si la esposa del causante quedare encinta, la obligación de dar alimentos procederá aun y cuando la viuda tenga bienes (artículos del 1643 hasta el 1648).

Esta última disposición está íntimamente relacionada con la situación del hijo póstumo, misma que contiene el artículo 1377, que a la letra dice: "No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le corresponda como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa".

"Respecto del hijo póstumo dice la ley que tiene derecho de recibir íntegra la porción que le hubiera correspondido en caso de que se tratara de un intestado; es decir, es un heredero forzoso, se le debe entregar su porción del caudal hereditario, no se le entrega una pensión alimenticia ni se fija en relación con los productos de su porción, se le entrega la porción misma. Al establecer el legislador que el testador puede disponer expresamente otra cosa, se debe entender necesariamente que puede fijar que se le entregue una porción superior, pero no inferior, ya que el derecho que fija el artículo transcrito es a favor

del hijo póstumo, no a favor del autor de la herencia, es decir, no se puede privar al hijo póstumo de su herencia en ningún caso, pero sí se le podrá mejorar la porción que le habrá de corresponder. Consideramos que es una excepción al principio de la libertad de testar, la única excepción.”²⁴

En relación a las cuestiones anteriormente descritas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

“Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: I.3o.C.246 C

Página: 1303

“CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYUGE SUPÉRSTITE.

El concubinato es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de 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

²⁴ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. *Ob. cit.*, pág. 99.

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 no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de 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. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.

“Amparo directo 8663/2000. Leticia Robles Mendoza. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.”

“Novena Época
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: XXII.10.29 C

Página: 692

"CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO). La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinato se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código Civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos (artículo 1616), no se contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 168, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, mas no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario.

"PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

"Amparo en revisión 96/97. Raquel Baltierra Espínola, María del Carmen Bolio Baltierra y Rosa María Bolio Baltierra. 6 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría."

"Novena Época
Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VII, Junio de 1998
Tesis: I.4o.C.20 C
Página: 626

"CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN 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 solicitan los alimentos.

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús.

"Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro: "CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA."

"Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I.4o.C.23 C

Página: 513

"CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS 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 concubenarios 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 exige 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.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.”

CAPÍTULO CUARTO

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

1.- Régimen jurídico de la sucesión legítima entre concubinos. 1.1.- Concepto. 1.2.- Normatividad reguladora. 2.- Crítica al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que excluye derechos hereditarios a dos o más concubinas o concubinarios. 3.- Fundamento del reconocimiento legal en los derechos sucesorios intestamentarios entre concubinos en el Código Civil para el Distrito Federal. 4.- Ventajas del reconocimiento de los derechos sucesorios intestamentarios entre concubinos. 5.- Propuesta de reforma al artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal. Conclusiones.

1.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA ENTRE CONCUBINOS.

1.1.- CONCEPTO

La sucesión legítima es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones del difunto hacia los herederos que determine la ley, sólo funciona cuando no hay testamento o bien el que se otorgó es nulo, o cuando el testador no dispuso de todos sus bienes. "En tal evento, el legislador "pensó" o "imaginó", cual podría ser la voluntad de una persona que fallece sin haber hecho testamento, y a quiénes hubiera deseado que se le dejaran sus bienes y derechos pecuniarios que no se extinguen con su muerte. Es así entonces, que el legislador establece una relación, de sucesión mortis causa, atendiendo básicamente a los

sentimientos que se sabe son comunes y normales, creados por el parentesco y por el matrimonio o concubinato”.¹

Conforme al artículo 1602 del *Código Civil para el Distrito Federal*, heredan por sucesión legítima (orden jerárquico para heredar):

a) Los descendientes, entre los que se encuentran: 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 satisfacer dos requisitos fundamentales: que ambos sean solteros y que hayan vivido juntos los últimos dos años o tengan un hijo en común.²

¹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Inter. vivos y mortis causa. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 229.

² Ejemplo de lo anterior es el criterio aislado sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Noviembre de 1998, tesis: I.4o.C.23 C, página 5136, que establece:

“CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS 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

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

1.2.- NORMATIVIDAD REGULADORA.

El *Código Civil para el Distrito Federal* establece en el artículo 1635 la forma en que los concubinos pueden sucederse:

CAPITULO VI De la Sucesión de los Concubinos

"ARTICULO 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."

CAPITULO IV De la sucesión del cónyuge

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

"ARTICULO 1625.- En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el

se da cuando los concubinos 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 concubinos. 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."

segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

"ARTICULO 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.

"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 tenga bienes propios.

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

CAPITULO XI Del concubinato

"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.

"ARTICULO 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.

"ARTICULO 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio."

"El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato."

2.- CRÍTICA AL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE EXCLUYE DERECHOS HEREDITARIOS A DOS O MÁS CONCUBINAS O CONCUBINARIOS.

A través del tiempo, las distintas culturas, sin importar el grado de desarrollo, se han preocupado por mantener, como origen de la familia, un enlace entre hombre y mujer que perdure, pues se ha visto que la disolución de ese vínculo trae como consecuencia serios problemas a la organización familiar y por ende a la estructura social.

En el Distrito Federal la Asamblea Legislativa llevó a cabo reformas en materia familiar como es el caso de la inclusión del concubinato en un apartado dentro del *Código Civil para el Distrito Federal*, que en su artículo 291 Bis dispone:

"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."

Las condiciones sociales de la vida moderna y contemporánea impusieron la necesidad de renovar el referido ordenamiento legal. De tal suerte desde mi punto de vista, me adhiero a la actitud asumida por el legislador que en su función otorgaron no solamente a la concubina, sino posteriormente también al concubinario que sobrevive, los mismos derechos hereditarios que al cónyuge supérstite.

Por que la verdad, no había razón para no reconocerlo, si atinadamente se establecieron en el Código local los requisitos de manera favorable a los sujetos del concubinato, por consiguiente, en la actualidad se mantiene que ambos deben estar libres de matrimonio, con capacidad para contraer obligaciones y ejercitar derechos; que la unión no es meramente pasajera, por el contrario con la exigencia mínima de dos años se fija la permanencia; y sino, basta que entre ellos hayan procreado un hijo.

También aquí adopto mi postura de que al igual que ocurre en el matrimonio, no exclusivamente corresponde a uno de los concubenarios la carga económica, ambos participan en la formación y administración de los bienes de la familia, y con la misma autoridad ambos organizan la educación de los hijos.

“Es importante hacer mención que el concubinato concede derechos alimentarios y sucesorios al igual que a un cónyuge en el caso del matrimonio. Y que tanto el concubinato como el matrimonio que hayan cesado tendrá derecho a alimentos conforme a los requisitos que señala el mismo código”.³

Si bien los concubenarios 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.

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. El primer y segundo párrafos del artículo 291 Bis del Código Civil en forma absurda y caprichosa señala que 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. El numeral citado viola el precepto constitucional referido al establecer un trato desigual a quienes son iguales ante la ley. En efecto, si bien el legislador pensó en que esta unión no fuera meramente pasajera, exigiendo un mínimo de dos años de permanencia

³ <http://www.terra.com.mx>. SANROMÁN ARANDA, Roberto. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos.

o haya engendrado un hijo en común. El lapso de tiempo es exagerado, y discriminatorio entre el concubino y el cónyuge, pues entre éstos, 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. 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 que una ley secundaria tiene que obligar a los concubinos a procrear un hijo antes de los dos años, sino es su deseo, para que haya transmisión hereditaria e inclusive alimentos. En el presente caso es aplicable por analogía el siguiente criterio jurisprudencial:

"Octava Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989

Tesis: LIII/89

Página: 201

"TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTICULO 5o., FRACCION 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 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."

"Amparo en revisión 666/89. María Auxilio Solórzano de Huerta. 14 de junio de 1989. Unanimidad de diecisiete votos de los señores ministros: de Silva Nava, Alba Leyva, Azuela Güitrón, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán Martínez Delgado, Carpizo Mac Gregor, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez. Los señores ministros Carpizo Mac Gregor, González Martínez y Díaz Romero manifestaron que debían precisarse los efectos de la protección constitucional. Impedido: Rocha Díaz. Ausentes: Magaña Cárdenas y López Contreras. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Víctor Manuel Campuzano Medina.

"Tesis LIII/89 aprobada por el Tribunal en Pleno en Sesión Privada vespertina celebrada el martes veintiuno de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Unanimidad de diecisiete votos de los señores ministros: Magaña Cárdenas, Alba Leyva, Azuela Güitrón, Rocha Díaz, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Carpizo Mac Gregor, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, García Vázquez, Díaz Romero y Presidente del Río Rodríguez. Ausentes: de Silva Nava, López

Contreras, Chapital Gutiérrez y Schmill Ordóñez. México, Distrito Federal a veintitrés de noviembre de 1989.”

Otra crítica consiste en que el último párrafo del artículo 291 Bis del Código Civil en forma absurda y caprichosa señala que *si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna reputará concubinato, esto es, ninguno de ellos (concubina o concubinario) tendrá derecho a heredar del autor de la herencia*. Dicha situación es injusta, pues “conociendo el medio mexicano, se sabe y de sobra, que no es la mujer la que va a tener varios concubinos, sino que es precisamente dada la libertad del hombre y el machismo del mismo el que puede y de hecho hay muchos casos, en que tiene más de una concubina. Y esa concubina se le entrega y le da hijos, por amor, por verdadero amor, y trabaja con él y para él muchas veces, a efecto de que ese señor haga un patrimonio pecuniario que le permita vivir con comodidad, y por regla general esa concubina, la número uno, la dos y ulteriores, ignoran la existencia de otras mujeres en la vida de su concubino, pues por regla general también, han sido engañadas sobre la vida que lleva el concubino”.⁴

También cabría preguntarse ¿será justo que al morir la concubina o concubinario, deje en estado de no heredar a la primera, a pesar que exista una segunda o posteriores personas con las que tenía este tipo de unión?, si éstos no sabían que había otras u otros, y aún sabiéndolo, no puede ocultarse que si aceptaron esa relación con el varón o la mujer, fue por amor. Por eso nuestra postura es que se reforme el artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal* que excluye derechos hereditarios a dos o más concubinas o concubinarios, en base al mayor tiempo de existencia del vínculo afectivo existente

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto. *Ob. cit.*, pág. 264.

entre el *de cuius* y la persona con la cual hubiere establecido la primera unión de concubinato aunque hubiere una segunda o ulteriores uniones, pues ésta –la primera- es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes.

3.-FUNDAMENTO DEL RECONOCIMIENTO LEGAL EN LOS DERECHOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS ENTRE CONCUBINOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tal y como lo mencionamos en líneas anteriores, en 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.

La primera parte del precepto citado estipulaba los requisitos indispensables para que la concubina participare en la sucesión hereditaria:

- Que haya vivido con el autor de la herencia, como si fuera su esposo, durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento.
- Que haya tenido hijos, aún cuando la concubina no haya vivido los últimos cinco años con el concubinario antes de su muerte. En este supuesto, el legislador se refirió a hijos en plural, y existen criterios al respecto de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no basta la existencia de un hijo para que la concubina herede, sino se requiere que cuando menos haya tenido dos hijos.

- Que durante el concubinato ambos hayan permanecido libres de matrimonio.
- Que el autor de la sucesión sólo haya tenido una concubina, porque en caso de ser varias ninguna tiene derecho a heredar.

Las seis fracciones que componían el aquel entonces artículo 1635, disponían la forma en que la concubina heredaba, siendo las siguientes:

a) Si concurría con sus hijos, que sean del autor de la herencia, heredaba en las mismas condiciones que el cónyuge supérstite, es decir, recibía la parte de un hijo o la porción necesaria para igualar esa parte.

b) Si concurría con hijos del autor de la sucesión, que no sean sus hijos, recibía la mitad de la porción de un hijo.

De esta disposición, es conveniente precisar, que necesariamente debe suponerse que el causante enviudó y después de haber tenido hijos legítimos, cumple con los requisitos exigidos para el concubinato.

c) Si concurría con hijos suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, en cuyo caso le correspondía las dos terceras partes de la porción correspondiente a un hijo.

d) Si concurría con ascendientes del concubinario, recibía la cuarta parte del caudal hereditario.

e) Si concurría con parientes colaterales dentro del cuarto grado, entonces le correspondía una tercera parte de la herencia.

f) En el supuesto de que el concubinario no haya dejado descendientes, ascendientes ni colaterales dentro del cuarto grado, entonces los bienes que forman el caudal hereditario se dividía en dos partes, una la recibía la concubina y otra le correspondía a la beneficencia pública.

Es preciso señalar que el precepto en cuestión, disponía que para los casos previstos en los incisos b), c) y d) se aplicaba la regla consistente en que en caso de que la concubina tuviere bienes propios, heredaría sólo la cantidad necesaria para igualar la porción de un hijo.

La vigencia de esta regulación destinada a la concubina se desplazó hasta el 27 de diciembre de 1983, fecha en que fué reformado el artículo 1635 del Código Civil, en el cual el legislador ya no protege 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:

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

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

Este Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, tuvo esa denominación hasta la transformación de los Territorios Federales en Estados, lo que trajo como consecuencia la modificación del artículo primero para quedar redactado de la siguiente manera:

“Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.”

Pero este ordenamiento tal cual, deja de tener vigencia jurídica a partir del 7 de junio del año 2000, para convertirse en dos estatutos, el *Código Civil para el Distrito Federal* y el *Código Civil Federal*.

Dentro de las escasas reformas habidas se comprende la sufrida por el correlativo artículo 1635, así 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.”

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

En consecuencia, dentro del Título Quinto relativo al matrimonio, el Código local adicionó el capítulo XI que en cinco preceptos estipula los efectos jurídicos que origina el concubinato, y a continuación se cita el que prescribe los requisitos para que exista el concubinato y excluye derechos hereditarios cuando el autor de la herencia tuviera a dos o más concubinas o concubinarios:

“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 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.”

En apoyo a lo expuesto, considero pertinente mencionar la posición asumida por nuestro Tribunal Supremo respecto de esta figura,

al respecto se transcriben, si bien tesis aisladas, no deja de ser un punto de vista importante.

“Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I.4o.C.23 C

Página: 513

“CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS 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.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.”

"Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Junio de 1998

Tesis: I.4o.C.20 C

Página: 626

"CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN 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 solicitan los alimentos.

"CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

"Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús.

"Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro: "CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA".

4.- VENTAJAS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS ENTRE CONCUBINOS.

En el presente apartado con la regulación actual del concubinato en el *Código Civil para el Distrito Federal*, resulta obvio que el legislador casi lo ha igualado al matrimonio legal, a fin de dar seguridad jurídica a la familia.

Como hemos visto, tratándose de la sucesión de los concubinos, el artículo 1635 del Código Civil nos remite a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge supérstite. El derecho a heredar del cónyuge supérstite se encuentra regulado dentro de la denominada sucesión intestada o legítima. El precepto jurídico que establece el principio general de las categorías de parientes y aquellas personas con derecho de acudir al reclamo de la herencia por esta vía es el 1602 del Código Civil.

En lo concerniente al orden prelativo del cónyuge supérstite, particularmente encontramos su regulación en los artículos 1624, 1625, 1626, 1627, 1628, 1629 relacionados con el citado 1602 y 1621, todos del *Código Civil para el Distrito Federal*.

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 varón 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 las bases protectoras que a través del tiempo han ido adquiriendo.

La regulación de la sucesión intestada básicamente se deriva de los derechos que nacen por el parentesco o por el matrimonio o 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 existen varias reglas donde se hicieron una serie de llamamientos a favor de aquellos parientes que según convicciones imperantes de la época merecían recibir la herencia, pero que hoy en día debería transformarse, sobre todo en los ordenes del cónyuge con los ascendientes y con los hermanos.

Otra de las ventajas de los efectos sucesorios de los concubinarios respecto al cónyuge supérstite 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.

Ejemplo de lo anterior, es que si los consortes hubieran elegido sujetar su matrimonio al régimen de sociedad conyugal, revelaría que automáticamente el cónyuge que sobrevive no tendría posibilidad de participar en la herencia de su difunto esposo, porque bajo esa sociedad los bienes que aportan uno y otro corresponden pro indiviso en un 50% (cincuenta por ciento) a cada uno de ellos, y obviamente el cónyuge quedaría con un haber patrimonial mayor que la porción destinada a cada hijo. En el caso de que hubieran optado por la separación de bienes, supone que en lo individual cada uno desea conservar la titularidad, administración y disfrute de sus bienes, aún los que adquiriera a título personal, consecuentemente, al ocurrir el fallecimiento de uno de ellos, el que sobrevive se queda con patrimonio propio, y por ende, con mínimas posibilidades de heredar a su cónyuge.

Como se puede apreciar, a pesar de las disposiciones legales, las probabilidades reales de que el cónyuge supérstite en concurrencia con los descendientes participe en la herencia son verdaderamente remotas, pues en cualesquiera de los regímenes esta supeditado a que el cónyuge sea pobre, que no tenga bienes y que su pareja sea la que posea el patrimonio y atienda por completo los gastos del matrimonio, circunstancias que no se presentan tratándose del concubinato.

5.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 291-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el presente apartado expondremos nuestra propuesta de reforma al artículo 291 Bis del Código Civil, pues el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede

permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Hoy en día las condiciones de las relaciones entre varón y mujer se han transformado, y ahora ocurre que las responsabilidades que se originan dentro de la familia se comparten en su ejercicio entre los consortes, aunado al hecho de que el Código sustantivo no menciona a quien de los dos deben de pertenecer en exclusividad los bienes. Otro punto es el vínculo afectivo que se genera entre varón y mujer, aunque el hombre tenga más de una concubina o viceversa, ya sea por amor o por que ambos contribuyeron para la creación de un patrimonio que le permita vivir con comodidad a su familia; por lo que el artículo en comento debe adaptarse en función de la realidad que actualmente prevalece en torno a la organización familiar.

En consecuencia, según nuestro particular punto de vista, por lo que se refiere a los efectos hereditarios existiendo dos o ulteriores relaciones de concubinato, la disposición contenida por el artículo 291 Bis del estatuto civil debería sufrir modificación, pues para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, por que hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, por que hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; por que hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y por que el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

Por lo que nuestra propuesta de reforma al tercer párrafo del artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal* es:

ACTUALMENTE DICE:

"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 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."

DEBE DECIR:

"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 período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

"Para los efectos de la sucesión legítima, se deberá designar sucesor concubinario a la persona con quien el autor de la herencia cumplió los requisitos señalados con anterioridad. En el caso de que existan otras personas que crean tener derechos hereditarios como concubina o concubinario, se dará preferencia a la persona con quien el vínculo afectivo duró más tiempo, independientemente de la permanencia citada de un mínimo de dos años. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios."

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El legislador debe establecer una definición exacta del concubinato tal y como lo hizo con el matrimonio, y no concretarse a realizar una descripción de los elementos que conforman este tipo de unión, pues en nuestro país, un gran número de personas fincan sus hogares en el concubinato, elevando esta institución al plano de la respetabilidad social que merece y poniendo en alto sin restricción alguna, todos los derechos que emanan de este tipo de uniones en las que el cariño y voluntad de las partes, son su única garantía de estabilidad.

SEGUNDA. La única diferencia que existe entre el matrimonio legal y el concubinato, es que el primero es un acto jurídico solemne (ante el Juez del Registro Civil) y por ello da estabilidad y seguridad jurídica a la familia, en tanto que el concubinato simplemente es una situación de hecho que produce determinadas consecuencias, independientemente de la voluntad de quienes intervienen en el mismo.

TERCERA. Si bien es cierto, el orden jurídico mexicano con las reformas del año 2000 eliminó algunas desigualdades y discriminaciones existentes en las figuras del matrimonio y del concubinato, aún no hay un verdadero equilibrio entre ambas figuras, por lo que no existe un progreso real en el seno familiar y en general en la sociedad moderna.

CUARTA. Es evidente que aún falta mucho por hacer en materia familiar y en particular en el caso del concubinato, pues una de las consecuencias que deben sistematizarse en este tipo de unión por parte del legislador es el referente al de la patria potestad, que es tan importante y que trae aparejadas tantas consecuencias, de tipo moral y

de formación en los hijos habidos dentro de este tipo de relaciones, es decir, al momento de decretar a quién le corresponda ejercerla deberá de tomarse en consideración qué y quién es lo mejor, para el desarrollo futuro de los hijos.

QUINTA. Otra cuestión importante, es la referente a la regulación sobre el aspecto de que se impida a la concubina volver a iniciar una relación con otra pareja dentro de cierto tiempo, y sólo con el propósito de evitar conflictos relativos a la filiación de un hijo.

SEXTA. En nuestra legislación civil vigente, el derecho hereditario del concubinario o de la concubina sobreviviente, se equipara al del cónyuge supérstite, por lo que en la prelación normativa vigente las posibilidades del cónyuge supérstite no le son del todo favorables, pues concurre con todos los órdenes hereditarios, a excepción de la beneficencia pública.

SÉPTIMA. Las disposiciones legales relativas a la sucesión de los concubinarios, que se asimilan a la del cónyuge supérstite provocan un serio conflicto, en primer lugar se le tribuye al cónyuge la calidad de un hijo; y siendo que el hijo excluye a los demás parientes, el concubinario o la concubina sobreviviente no lo hacen.

OCTAVA. Otro factor es que los concubinarios no pueden sujetar legalmente sus bienes a ningún régimen patrimonial, luego entonces, es más factible que la concubina o el concubinario sobreviviente queden con menor posibilidad de acceder a la herencia de su pareja, pues en cualesquiera de los regímenes esta supeditado a que el cónyuge sea pobre, que no tenga bienes y que su pareja sea la que posea el

patrimonio y atiende por completo los gastos del matrimonio, circunstancias que no se presentan tratándose del concubinato.

NOVENA. Desde mi punto de vista es continuo el error en que caen nuestros legisladores, cuando señalan que los derechos y beneficios a favor del (a) viudo (a), se pierden cuando el de cujus ha dejado varias (os) concubinas (rios). Lo anterior es injusto, pues el legislador no toma en cuenta el vínculo afectivo generado entre estas personas, y que no es la mujer la que va a tener varios concubinos, sino el varón por machismo. Tan es así que esa concubina le da hijos por amor, y juntos contribuyen a formarse un patrimonio, y por lo general la primera y ulteriores concubinas ignoran la existencia de otras mujeres en la vida de su concubinario.

DÉCIMA. El legislador debe tomar en cuenta si la primera concubina o concubino, a pesar de que existan una segunda o ulteriores relaciones de este tipo, no sabía que había otras u otros concubinarios, y aún sabiéndolo, no puede ocultarse que si aceptaron esa relación fue porque aman a su pareja.

DÉCIMA PRIMERA. Por eso nuestra postura es que se reforme el tercer párrafo del artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

“Para los efectos de la sucesión legítima, se deberá designar sucesor concubinario a la persona con quien el autor de la herencia cumplió los requisitos señalados con anterioridad. En el caso de que existan otras personas que crean tener derechos hereditarios como concubina o concubinario, se dará preferencia a la persona con quien el vínculo afectivo duró más tiempo, independientemente de la permanencia citada de un mínimo de dos años. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

BIBLIOGRAFÍA.

1. AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.
2. ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derechos de las cosas y Derecho de las sucesiones. Editorial José M. Cajica Jr., S. A., México, 1972.
3. ARCE Y CERVANTES, Jorge. De las Sucesiones. Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
4. ASPRÓN PELAYO, Juan M. Sucesiones. Editorial McGraw-Hill, México, 1996.
5. BAÑOS RAMÍREZ, Benito. La Familia. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1999.
6. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Oxford, México, 2001.
7. BOSSERT, Gustavo A. Régimen jurídico del concubinato. Editorial Astrea, 3ª. Edición Buenos Aires, 1992.
8. CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo Quinto, Editorial Reus, Madrid, 1976.
9. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
10. COSTA GÁMEZ, Celina. La Familia en el Sistema de Derecho Positivo Mexicano. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1999.
11. DE PINA; Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen II. Editorial Porrúa, S. A., México, 1998.
12. ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado en relación con las investigaciones de Henry Lewis Morgan. Editorial Progreso, Moscú, 1979.

13. ESCALONA VALENCIA, Andrés Francisco. Conceptos jurídicos fundamentales. El Derecho hereditario y los sujetos del derecho hereditario. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1998.
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. 15ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997.
15. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Editorial Promociones Jurídicas y Promocionales, S. C., México, 1989.
16. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio. Inter vivos y mortis causa. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
17. GUZMÁN IÑIGUEZ, Taurino. El concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 2000.
18. HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica. Editorial Porrúa, S. A., México, 1998.
19. IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. 7ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1999.
20. JULIANO, Dolores. El Juego de las Astucias. Editorial Cuadernos Inacabados, Madrid, 1992.
21. LEVI-STRAUSS, C. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia. Cuadernos Anagrama, Madrid, 1996.
22. MARTÍNEZ NAVARRO, Miguel Ángel. El Matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 2000.
23. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992.
24. Motivos del Código Civil para el Distrito Federal, 56ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
25. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Delitos Contra la Salud. Editorial Porrúa, S. A., México, 2000.
26. PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

27. PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 15ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
28. PLANIOL, Marcel y RIPERT, George. Tratado Elemental De Derecho Civil. Tomo II. Cajica, S. A. de C. V. 1ª. Edición, Puebla, Pue. México, 1984.
29. PUGET, J. y BERENSTEIN, I. Psicoanálisis de la pareja matrimonial. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1988.
30. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones. 8ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997.
31. _____. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A., México, 2000.
32. _____. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. 21ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
33. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho Familiar de México. 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
34. SALAS ALFARO, Ángel. Estudios de Derecho Familiar. Editorial Universitaria Potosina, México, 1988.
35. SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado. Historia y Sistema. Editorial Nacional, México, 1975.
36. SOLIS SERVÍN, Gregorio. El Matrimonio. Universidad Abierta; San Luis Potosí, S. L. P., 1998
37. SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Derecho y Nociones del Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.
38. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho; Editorial Porrúa, S. A., 7ª. Edición, México, 1987.

D I C C I O N A R I O S

1. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV: P-Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 15ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2001.

2. Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial Espasa Calpe, S. A., España, 1998.
3. Diccionario para Juristas. Palomar de Miguel, Juan. Mayo Ediciones S. de R. L., México, 1981.
4. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. Real Academia Española, 20ª Edición, Madrid, 1984.
5. Diccionario de Términos Jurídicos. Martínez J., Martín. 1ª Edición, Editorial Colmenares, España, 1995.
6. Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense. ESCRICHE, Joaquín. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.
7. El Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse S. A. de C. V. México, 1996.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 128ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1999.
2. Código Civil para el Distrito Federal, 67ª Edición, México 1998, Editorial Porrúa, S.A.
3. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista S. A. de C. V., México 2001.

CD ROMS

1. Ius 2000. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-2000. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. La Constitución y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3. Historia Legislativa y Parlamentaria (Códigos). Dirección general de Documentación y Análisis. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4. Jurisprudencia por contradicción de tesis. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5. COMPILA II. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

6. COMPILA VI. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

7. Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico Profesional.

REVISTAS

1. Autor: TORREBLANCA SENTÍES, José Manuel. Artículo: LA PERSPECTIVA DE LA FAMILIA EN EL SIGLO XXI. Revista: EL FORO. Descripción: NÚMERO 1. PRIMER SEMESTRE, 2000.

2. La Prensa. El Diario de los Nicaragüenses. Editorial. La redefinición de la familia. Sábado 6 de abril de 2002, edición número 22690.

PÁGINAS DE INTERNET

1. <http://cvd.edu.ar>

2. <http://www.bcn.cl>

3. <http://www.enbolivia.net>

4. <http://www.terra.com.mx>