



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS POSGRADO

ESPECIALIDAD EN DERECHO

**“RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HEREDITARIAS EN
LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EXISTIA CONCURRENCIA
CONCUBINAS O CONCUBINARIOS”**

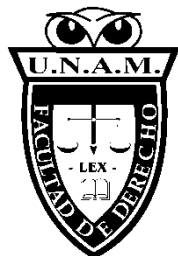
**TESINA QUE PARA EL GRADO DE ESPECIALISTA
EN DERECHO FAMILIAR**

PRESENTA:

SELENE CAUDILLO ROMERO

ASESOR

DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO Y AL POSGRADO DE
LA FACULTAD DE DERECHO.

Con profundo y sincero
agradecimiento, por haberme
permitido ingresar en esa Casa
de Estudios y formarme en esta
profesión.

A LA DIRECTORA DEL SEMINARIO
DE DERECHO CIVIL DRA. MARÍA
LEOBA CASTAÑEDA RIVAS.

Con mi agradecimiento, bajo cuya
dirección y orientación se hizo posible la
realización del presente trabajo.

A LA MEMORIA DE MI
PADRE LIC. ESTANISLAO
CAUDILLO VÍQUEZ

A quien recuerdo con
inmenso cariño y respeto.

A MI MAMÁ ALICIA ROMERO
GÓMEZ

Por los estímulos, apoyo,
sacrificios y esfuerzos que me
ha dado para la culminación del
presente trabajo.

A MIS HERMANOS TONY
Y MAYRA

Con cariño ya que en los
momentos difíciles me
brindaron su ayuda; en
reconocimiento y gratitud.

A MI ABUELITA NICOLASA
GÓMEZ CANO

Quien con su amor, comprensión
y apoyo moral, se llevó a cabo
este trabajo.

PARÁBOLA DE LA EDUCACIÓN

Iba un hombre caminando por el desierto cuando oyó una voz que le dijo:

“Levanta algunos guijarros, mételos en tu bolsillo y mañana te sentirás a la vez triste y contento”.

Aquel hombre obedeció. Se inclinó, recogió un puñado de guijarros y se los metió en el bolsillo.

A la mañana siguiente, vio que los guijarros se habían convertido en diamantes, rubíes y esmeraldas. Y se sintió feliz y triste. Feliz por haber cogido guijarros, triste por no haber recogido más. Lo mismo ocurre con la educación.

William Cunningham

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
Capítulo Primero.- Antecedentes del concubinato en la sucesión legítima	
I.- EN LA BIBLIA.....	1
II- ROMA.....	2
A) Ley de las XII Tablas.....	3
B) Época de Justiniano.....	7
III.- CRISTIANISMO.....	9
IV.- ESPAÑA.....	11
A) Las Siete Partidas.....	12
B) Legislación Foral.....	14
V.- FRANCIA.....	15
A) Código de Napoleón.....	16
B) Ley del 16 de noviembre de 1912, 15 de agosto de 1914 y 9 de marzo de 1918.....	19
VI.- MÉXICO.....	20
A) Prehispánico.....	20
B) Colonia.....	22
C) Independencia.....	24
D) Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 y 1884	25
E) Ley sobre relaciones familiares.....	26
F) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.....	26
G) Reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000.....	29
H) Reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 29 de diciembre del 2009.....	33
Capítulo Segundo.- Conceptos Generales	
I.- CONCEPTO ETIMOLÓGICO DEL CONCUBINATO.....	41
II.- CONCEPTOS DOCTRINARIOS DEL CONCUBINATO.....	42

III.- SUJETOS DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA.....	44
A) Concepto de concubina.....	44
B) Concepto de concubinario o concubino.....	45
IV.- CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO.....	45
V.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.....	49
A) El concubinato como institución.....	50
B) El concubinato como acto jurídico.....	51
C) El concubinato como hecho jurídico.....	52
VI.- CAUSAS CONSTITUTIVAS DEL CONCUBINATO.....	54
VII.- MORALIDAD DEL CONCUBINATO.....	55
VIII.- POSICIONES DOCTRINARIAS EN RELACIÓN AL CONCUBINATO.....	58
IX.- GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN.....	61
A) Concepto de sucesión.....	61
B) Elementos de la sucesión por causa de muerte.....	62
C) Concepto de herencia.....	63
D) Etapas de la transmisión del caudal hereditario.....	64
X.- TIPOS DE SUCESIÓN.....	67
A) Concepto de sucesión testamentaria.....	68
B) El testamento y sus principales características.....	68
C) Concepto de sucesión legítima.....	71
D) Características de la sucesión legítima.....	72
E) Herederos por sucesión legítima.....	72
XI.- SUJETOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.....	73
A) Autor de la herencia.....	74
B) Concepto de heredero.....	74
C) Concepto de albacea.....	75
XII.- SITUACIONES QUE ORIGINAN LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA	77
Capítulo Tercero.- Régimen jurídico del concubinato y de la sucesión legítima	
I.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LA PAREJA.....	80

A) Parentesco.....	81
B) Obligación de darse alimentos.....	81
C) Derecho a heredar en la sucesión legítima.....	82
D) Derecho a adoptar.....	84
E) En materia de arrendamiento.....	84
F) Patrimonio familiar.....	85
II.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RELACIÓN A LOS HIJOS.....	85
A) Filiación.....	86
B) Alimentos.....	87
C) Derecho a heredar.....	87
III.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LOS BIENES.....	88
IV.- INICIO, PRUEBA Y TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.....	90
A) Inicio del concubinato.....	90
B) Prueba del concubinato.....	92
C) Terminación del concubinato.....	93
V.- DISPOSICIONES REGULADORAS DE LOS HEREDEROS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.....	94
A) Sucesión por cabeza, estirpe y línea.....	94
B) Herederos en la sucesión legítima.....	95
Capítulo Cuarto.- Reconocimiento de los derechos hereditarios en la sucesión legítima cuando exista concurrencia de concubinas o concubinarios	
I.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CUAL NO RECONOCE LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EXISTE CONCURRENCIA DE CONCUBINAS O CONCUBINARIOS.....	101
II.- BENEFICIOS AL RECONOCER LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EXISTA CONCURRENCIA DE CONCUBINAS O CONCUBINARIOS.....	107

III.- NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	109
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

La sociedad mexicana es conservadora y se encuentra constituida sobre las bases del matrimonio; sin embargo, aunque ésta es la forma más idónea de integrar una familia, también lo es el concubinato, donde cada vez más parejas han optado por esa forma de vida.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal contiene escasas disposiciones para regularlo, dejando en estado de indefensión a las múltiples parejas hoy en día unidas en concubinato; el hecho de ignorarlo, sólo trae como consecuencia incertidumbre en cuanto a los derechos y obligaciones generados en esa relación.

El concubinato existe y definitivamente es una forma de integrar una familia, por eso no debe desatenderse.

Algunas corrientes podrían sostener que se está fomentando este tipo de relación, pero no es así, pues debido a su práctica cada vez mayor en nuestra sociedad por causas de tipo culturales o económicas, se establece la necesidad de crear una regulación completa.

Debido a las lagunas existentes en la legislación, los concubinos se enfrentan a la problemática relativa a los efectos derivados de su relación, como por ejemplo, en la repartición de los bienes adquiridos, así como el trabajo en el hogar de la concubina, cuando se está en la hipótesis de terminación del concubinato, generándose un conflicto de intereses donde en el último de los casos quien sufre esas consecuencias es la mujer y los hijos; de tal forma, es preferible darle un marco jurídico.

En el presente trabajo, se hará una breve recopilación de la historia del concubinato en relación con la sucesión legítima, para establecer su desarrollo a través del tiempo y el cual no es de reciente creación.

Se establecerán los efectos jurídicos regulados por la legislación civil derivados del concubinato, así como sus causas generadoras.

También se hablará de la extinción del concubinato, pues el código sustantivo no cuenta con un procedimiento específico el cual indique cómo debe llevarse a cabo, así como la forma de acreditar el momento de inicio de la vida en común.

Finalmente se mencionarán algunas reflexiones respecto a la necesidad de una mayor protección en la sucesión legítima cuando haya concurrencia de concubinas o concubinarios, analizándose el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal donde se establece la imposibilidad de heredar cuando existan varias relaciones al mismo tiempo de este tipo.

Se hace la aclaración que en el presente trabajo se mencionará el vocablo concubinario o concubino; en virtud de la reforma realizada el 29 de diciembre del año 2009, el legislador en algunos artículos utiliza el vocablo concubino y en otros el de concubinario, es decir no realizó una uniformidad de ellos en todos los numerales referentes al concubinato; por lo tanto siendo respetuosos de lo establecido por la legislación, se le llamará indistintamente.

CAPÍTULO PRIMERO.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

I.- EN LA BIBLIA

La figura del concubinato no es nueva ha existido desde tiempos antiguos; como ejemplo de lo anterior tenemos el Génesis del Antiguo Testamento¹ donde hace referencia a esta forma de vida.

En el capítulo 22, versículos 20 al 24, se menciona la palabra concubina: “Después de todo esto recibió Abraham noticia, diciéndole: También Melca ha dado hijos a Najor, tu hermano; Us es el primogénito, Buz su hermano, y Quemuel, padre de Aram; Quesed, Jazó, Peldas, Jidlaf y Batuel. Batuel fue el padre de Rebeca. Estos son los ocho hijos que dio Melca a Najor, hermano de Abraham. También su concubina, de nombre Raumo, le parió a Tebai, Gajam, Tajas y Maaca”.²

El capítulo 25, versículos 1 al 6, relatando la muerte de Abraham, hace referencia a sus concubinas: “Volvió Abraham a tomar mujer, de nombre Quetura, que le parió a Zimrán, Jocsán, Medán, Madián, Jesboc y Sue. Jocsán engendró a Saba y a Dadán, Hijos de Dadán son los Asurim, los Litusim y los Laumim. Los hijos de Madián fueron Efa, Efer, Janoc, Abida y Elda. Estos son todos los hijos de Quetura, Abraham dio todos sus bienes a Isaac. A los hijos de las concubinas les hizo donaciones, pero viendo él todavía los separó de su hijo Isaac, hacia oriente, a la tierra de oriente.”³

De lo anterior se observa que un hombre podía tener varias mujeres al mismo tiempo, engendrar hijos con ellas, sin tener ningún problema, es decir el

¹ Vid. Sagrada Biblia. Tr. Agustín Magaña Méndez. Vigésima edición. Ed. Paulinas. D.F., México. 1984 p. 22.

² HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato. “Análisis histórico, jurídico y su problemática en la práctica”. Segunda edición. Ed. Porrúa. D. F., México. 2000 p. 2.

³ Idem.

concubinato estaba permitido e incluso aceptado. Los hijos nacidos de este tipo de relación no eran mal vistos, se les reconocía como tales, incluso adquirirían bienes bajo la figura de donación otorgada por su progenitor.

En esta época el concubinato era una forma usual de procrear descendencia.

II.- ROMA

En Roma se distinguieron cinco tipos de uniones sexuales:

1) *Iustae nuptiae* o matrimonio de derecho civil.

2) *Iustae nuptiae* o *sine connubium*, matrimonio de los no ciudadanos romanos.

3) El concubinato, “surge como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los interesados como una consecuencia más, libre de la voluntad privada en Roma”.⁴

4) El contubernio, “llevado a cabo por los esclavos y también podía referirse a cierta clase de libertos o manumitidos”.⁵

5) El estupro, “era denominado el comercio carnal ilícito con toda mujer joven o viuda fuera de la *iustae nuptiae*”.⁶

En nuestra legislación las uniones sexuales permitidas y reguladas son sólo el matrimonio y el concubinato, cualquier tipo de unión fuera de las mencionadas anteriormente se consideran ilícitas.

⁴ BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia. “El concubinato ¿Hacia dónde legislar?”. *Jus*. No. 14. D.F., México enero-mayo. 2005 p.18.

⁵ MENENDEZ, Emilio. “El concubinato legal”. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. Tomo VIII. No. 31. D.F., México julio-septiembre de 1946 p. 33.

⁶ GALVÁN RIVERA, Flavio. *El concubinato en el vigente derecho mexicano*. Ed. Porrúa. D.F., México 2003. p.13.

A) Ley de las XII Tablas

Al fundarse Roma en el año 753 A. C. comienzan las divisiones de clases sociales: patricios (nobleza) y plebeyos (clase baja), prohibiéndose su unión matrimonial de acuerdo a la Ley de las XII Tablas, originando el impedimento de uniones concubinarias entre ellos, además de considerarse incorrectas.

El concubinato no tenía validez como la *iustae nuptiae*, era considerado de rango inferior a éste, no producía efectos jurídicos, dándose una gran desventaja; a pesar de esto se seguía llevando a cabo.

En efecto, al inicio “el concubinato no producía consecuencias comparables con el matrimonio, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni era tratada como esposa, tampoco entraba en su familia; a esta unión se le denominó *inaequale conjugium*, dicha figura se utilizó entre personas privadas de contraer matrimonio, posteriormente se permite a mujeres de condición alta siempre y cuando aceptaran ser concubinas”.⁷

El concubinato se visualizó como una simple relación de hecho, la ley simplemente lo ignoró. Augusto fue quien denominó a estas relaciones de rango inferior al matrimonio *concubinatus*.

Al otorgarle una denominación, trajo como resultado una figura admitida, “La ley de *Julia de Adulteriis* calificaba de “*stuprum*” y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las “*iustae nuptiae*”, haciendo una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato”.⁸ Esta ley llamó a la mujer concubina *Pellex*.

Gustavo A. Boosert refiere los requisitos para esta relación en ese tiempo:

⁷ PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*. Ed. Calleja. Madrid, España. 1974 p. 111.

⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el derecho*. “Relaciones jurídicas conyugales”. Segunda edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1990 p. 266.

“Debía de tratarse de personas púberes, sin vínculo de parentesco afín o consanguíneo, que constituyera impedimento matrimonial, debiendo ser soltero el concubino. Además el concubinato debía presentar carácter de singularidad: no podía mantenerse con más de una concubina”.⁹

Actualmente estos requisitos, siguen tomándose en cuenta por nuestra legislación para formar el concubinato, obviamente se han agregado otros más, pero posteriormente serán analizados.

En cuanto a su régimen, el concubinato tenía ciertas semejanzas con el matrimonio de su época, existía la obligación de fidelidad, la concubina podía ser perseguida en caso de adulterio.

Es de hacerse notar que solamente se castigaba la infidelidad por parte de la mujer concubina, no así la del hombre; tal vez por considerarla de rango inferior, era quien más sufría las consecuencias.

Como el concubinato se llegaba a confundir con el matrimonio, los jurisconsultos elaboraron un sistema de presunciones para poder diferenciarlos.

“La existencia del *affectio maritalis* (implicaba el ánimo de contraer matrimonio) era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de nuevos motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale*, existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etc., o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer”.¹⁰

Consideramos la dificultad existida en este período para acreditar la presencia del concubinato, como actualmente sucede, debido a la comprobación del ánimo de

⁹ BOOSERT, Gustavo A. Régimen jurídico del concubinato. Tercera edición. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1990 p. 11.

¹⁰ CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F. op. cit. p.267.

contraer matrimonio, siendo éste un elemento subjetivo resultaba difícil su verificación.

En lo referente a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no se creaba ningún parentesco con el padre, asumiendo la condición y nombre de la madre. El padre no podía ejercer la patria potestad sobre los hijos.

Es hasta el período de Constantino donde se reconoció el derecho del padre de legitimar a los hijos. “Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y que teniendo hijos naturales, podían legitimarlos siempre que transformasen su unión en *iustae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón esta misma situación sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió, que tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuvieren hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *iustae nuptiae*”.¹¹

Lo anterior prácticamente no trajo ningún beneficio al concubinato, solamente se podía legitimar a los hijos nacidos de este tipo de relación, transformándola en matrimonio, es decir, cambiando su naturaleza.

En cuanto a los bienes, “no producía consecuencias de matrimonio respecto de las personas y bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote, tampoco había donaciones por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución carecía del carácter del divorcio”.¹²

El concubinato al ser considerado de rango inferior al matrimonio traía como consecuencia desventajas, sobre todo de carácter patrimonial para la mujer, al no generarle ningún bienestar económico, pues no tenía ningún derecho sobre ellos.

¹¹ PETIT, Eugene op. cit. p. 112.

¹² CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F. op. cit. p. 267.

La concubina pudo heredar hasta el período de Justiniano.

B) Época de Justiniano

Durante este lapso, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier rango social, con las que no se deseaba contraer matrimonio.

“Al eliminar la legislación justiniana los impedimentos matrimoniales de índole social, la institución perdió su anterior estructura quedando desde entonces configurado como la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin *affectio maritalis*”.¹³

Se reguló legalmente el procedimiento de legitimación de los hijos naturales. “En el Corpus Iuris se establece la obligación alimentaria a favor de los hijos naturales y se confieren a éstos ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre”.¹⁴

También se otorgó el derecho de suceder a la concubina, concediéndole vocación a la sucesión *ab-intestato*, pero era restringida, consistía en la sexta parte de la herencia, según hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

“El concubinato no llegó a ser reprobado por la conciencia social y de igual manera se propagó debido a las leyes matrimoniales de Augusto, como lo fue la *Lex Iulia et Papia Popaea* en donde se permitía con mujeres manumitidas e ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas”.¹⁵

¹³ ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil*. “Derecho de familia”. Tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1981 p. 261.

¹⁴ BOOSERT, Gustavo A. op. cit. p. 14.

¹⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 7.

Después Justiniano disuelve las disposiciones de Augusto, le extiende algunos requisitos del matrimonio, como son “la monogamia, que la mujer tenga doce años como mínimo y las prohibiciones de parentesco y afinidad entre los concubinos, de igual manera se admite que puede darse a la concubina media onza del patrimonio y aún la mitad si así se deseaba”.¹⁶

Como el concubinato adquirió el carácter de institución legal, a la concubina se le cambió el título de *pellex*, por el de *concubinis*.

Fritz Schulz menciona diversa acepciones que la mujer concubina recibía en esa época, “*amica, hospita, focaria*”.¹⁷

Con la reglamentación de Justiniano el concubinato tuvo un gran avance al presentarse como una forma lícita de formar una familia reconociéndole algunos efectos pero siempre menores al matrimonio, para la mujer no era deshonoroso ser concubina, al igual en la actualidad era una condición aceptada por ellas mismas; respecto a los hijos nacidos de este tipo de unión también fueron beneficiados pues al ser legitimados quedaban protegidos moral y económicamente.

Es en la época del Cristianismo, cuando el concubinato deja de subsistir como institución legal tolerada; la iglesia determinó desaparecerlo por considerarlo contrario a la moral y buenas costumbres.

III.- CRISTIANISMO

Con el advenimiento de la Iglesia Cristiana, el concubinato fue combatido, al ser considerado contrario a los principios de la religión y la moral.

¹⁶ SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1951 p. 133.

¹⁷ *Ibidem* p. 131.

Los emperadores cristianos buscaron extinguir el concubinato procurando convencer a los concubinos de contraer matrimonio.

Sin embargo, siguieron coexistiendo matrimonio y concubinato en la vida cotidiana de la sociedad, como formas lícitas de convivencia familiar.

Aceptado el concubinato, la moral pública lo admitió y la Iglesia lo toleró, así, “San Agustín declaró procedente el bautismo de la concubina, siempre que se comprometiera a no abandonar a su concubino”¹⁸, y los cánones de San Hipólito “negaron el matrimonio a quien lo solicitara para abandonar a su concubina, a menos que ésta lo hubiere engañado”.¹⁹

“En el año 400, el Primer Concilio de Toledo admitió la unión monogámica del hombre y su concubina, siempre que fuera con carácter de perpetuidad y que el hombre no fuera casado”.²⁰

La Iglesia, al principio, más que sancionar al concubinato lo acepta tratando de regularlo, tal vez para asegurar por este medio la estabilidad de la pareja y dar origen a la familia, incluso se destacan dos elementos importantes establecidos por el Concilio de Toledo, la permanencia y la pareja soltera; sin embargo con el paso del tiempo trata de liquidarlo.

En el siglo X hubo grandes abusos por parte del clero estableciendo penas, como ejemplo, prohibió a los fieles oír misa de sacerdotes concubinaros.

“El Concilio de Trento establecía como pecado a los solteros unidos a concubinas; mucho más grave era que los casados vivieran también en ese estado, se atrevieran a mantenerlas, conservarlas algunas veces en su misma y en compañía de sus propias mujeres. Por lo tanto se estableció la excomunión a los

¹⁸ BOSSERT, Gustavo A. op. cit p. 15.

¹⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio op. cit. p. 17.

²⁰ BOSSERT, Gustavo op. cit. p. 15.

concubinarios tanto solteros como casados, siempre que después de amonestados por el Santo Oficio, por tres veces, no despidieran sus concubinas. Si permanecían en concubinato un año, se procedía contra esas personas en calidad de delito”.²¹

Las mujeres solteras o casadas unidas públicamente con adúlteros o concubinarios cuando no obedecían eran castigadas, además eran desterradas del lugar.

De lo anterior se resalta el castigo para quienes tenían una relación concubinaria, se consideraba como delito, sin embargo se sancionaba más fuerte a la mujer condenándola en el destierro.

“Con el Concilio de Trento la legislación canónica rechazó el concubinato y los matrimonios clandestinos, se ordenó la celebración del matrimonio en presencia de sacerdote, castigándose con la excomunión a quienes estuvieran en público concubinato”.²²

La Iglesia al tratar de suprimir al concubinato comete arbitrariedades con la finalidad de cambiar su esencia, es decir convertirlo en matrimonio, único vínculo legítimo para ellos; a pesar de todo lo realizado no pudo evitarlo, aún así logró subsistir hasta nuestros días con su naturaleza y características propias.

IV.- ESPAÑA

En la época medieval se entabló en España un fenómeno social al encontrarse dos culturas diferentes, por tal motivo orilló a los hombres a conocer mujeres, las cuales no tenían las mismas costumbres y convicciones religiosas que ellos.

²¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., op. cit. p. 269.

²² GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán. Derecho de familia. Ed. Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1992 p. 163.

La religión católica imperaba con gran fuerza, siendo su contraparte el islamismo, proveniente de los árabes quienes se encontraban en dicha región, por su dominación de siete siglos en la Península Ibérica, Esquivel Obregón establece: “En parte, debido a las contradicciones romanas, y la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de barraganía”.²³

A) Las Siete Partidas

“Las Siete Partidas (o simplemente Partidas) es un cuerpo normativo redactado en Castilla (España), durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino; recibió su actual denominación por las secciones en que se encuentra dividido”.²⁴

Alfonso X El sabio nombró al concubinato como “barraganía” en sus Siete Partidas; a este tipo de relaciones las calificó de uniones fuera de matrimonio, constituidas entre personas casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas.

“Conforme a la Ley de las Siete Partidas, barragana procede de las voces *barra* y *gana*, vocablo árabe, el primero, que significa fuera y, el segundo, término castellano que expresa ganancia, motivo por el cual en su conjunto se puede definir como ganancia hecha fuera de mandamiento de la iglesia o fuera de matrimonio legítimo, por ello los hijos de barragana se les consideraba hijos de ganancia”.²⁵

²³ OBREGÓN, Esquivel. Apuntes para la historia del derecho en México. Tomo I. Ed Polis. D.F., México. 1973 p. 182.

²⁴ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse. Segunda edición. s.e. D.F., México. 1980 p. 771.

²⁵ GALVÁN RIVERA, Flavio op. cit. p. 18.

“La barraganía fue tolerada para evitar la prostitución, era preferible que hubiera una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos y en relación a los hijos”.²⁶

Esta situación nos da la idea de querer eliminar por medio del concubinato a la prostitución colocándolos en un mismo plano, lo cual resulta equívoco en virtud de las características de ambas figuras, es decir, mientras el concubinato era una figura reglamentada, permitida, lícita, así como una forma de integrar una familia, la prostitución no era legal y mucho menos se le otorgaba un marco jurídico.

Las partidas regularon detalladamente la barraganía, siendo muy común en España, debido a diversos factores, entre ellos su disolución (en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial), además también se permitía a los hombres cuando se relacionaban con mujeres de condición social inferior.

“Se le impusieron ciertos límites a la barraganía, los que consistían en que la mujer y el hombre debían estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo, la unión debía ser permanente, ambos debían tratarse como marido y mujer”.²⁷

Estos requisitos se siguen aceptando en nuestra legislación para integrar el concubinato y produzca los efectos jurídicos correspondientes.

A esta figura se le otorgaron algunos derechos sucesorios, por ejemplo “la barragana que probara haber sido fiel, tenía derecho a la mitad de la masa hereditaria, se autorizó al padre para otorgar a los hijos nacidos en barraganía hasta una cuarta parte de los bienes en vida y los que deseara en su

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 271.

²⁷ BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia op. cit. p. 18.

testamento”.²⁸ “La barragana si quedaba encinta tenía el derecho a solicitar los alimentos a la muerte del señor”.²⁹

En relación a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. La patria potestad de los hijos ilegítimos, sólo recaía en la madre, situación desfavorable para ellos, pues no tenían la protección del padre. En este rubro obviamente se encontraban los hijos producto del concubinato.

De lo anterior se observa a la multicitada figura calificándola siempre como una unión lícita inferior al matrimonio, con la intención de salvaguardar los derechos de los hijos, incluso de la concubina, pero sólo en cuestión de sucesiones por supuesto con sus limitantes, haciendo distinción entre hijos habidos de matrimonio y los procreados fuera de él.

B) Legislación Foral

“Los Fueros eran estatutos jurídicos aplicables en una determinada localidad, cuya finalidad eran en general regular la vida local estableciendo un conjunto de normas, derechos y privilegios otorgados por el rey, el señor de la tierra o el propio Consejo. Fue un sistema de derecho local utilizado en la Península Ibérica a partir de la Edad Media y constituyó la fuente más importante del derecho español”.³⁰

La legislación foral también reguló a la barraganía, así tenemos:

“El Fuero de Plascencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales. Por su parte, el Fuero de Cuenca concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría

²⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 8.

²⁹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel op. cit. p. 271.

³⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Fuero> (31 mayo 2010).

de una viuda encinta. Prohibía a los casados legítimamente, tener en público a barraganas, bajo pena de ser castigados”.³¹

La anterior reglamentación hace referencia a un elemento importante del concubinato, la fidelidad, pero sólo por parte de la mujer, en ningún momento se menciona al hombre guardando lealtad hacia su concubina.

En el “Fuero Juzgo se legisló sobre la llamada barraganía, estableciendo algunas prohibiciones, entre ellas, las relaciones sexuales entre la barragana del padre y sus parientes (hijos, colaterales, etc.). En los Fueros Municipales se reglamentó con esmero y atención admitiéndola a fin de garantizar el aumento de la población”.³²

“Los fueros de Logroño, Burgos y Ayala autorizaron a los hijos de barragana juntamente con los legítimos a heredar por cabeza, salvo que el padre les hubiere adjudicado antes alguna porción determinada de los bienes, y, a falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de barragana como si fueran legítimos en tanto el padre los hubiere reconocido (Fueros de Soria, Alcalá, Fuentes, Burgos, Cáceres), ya que se les consideraba hijos naturales”.³³

A las concubinas se les consideró como mujeres de inferior categoría a la esposa, dándose más importancia al matrimonio, debido a ello en algunos lugares a través de los fueros, por lo menos se les otorgó limitados derechos sucesorios, sus hijos podían heredar siempre y cuando fueran reconocidos, condicionados a la inexistencia de hijos legítimos.

V.- FRANCIA

³¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 7.

³² GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán op. cit. p. 164.

³³ ZANNONI, Eduardo op. cit. p. 263.

En el antiguo derecho francés se consideraba al concubinato como contrario a la moral y a las buenas costumbres.

Con la Revolución Francesa hubo un gran avance jurídico respecto a la figura del matrimonio, fue catalogado como un contrato civil, sin embargo no hubo ningún adelanto significativo en relación al concubinato.

A) Código de Napoleón

“El Código Civil Francés de 1804, redactado bajo la inspiración de Napoleón ignoró totalmente al concubinato, no se podrá encontrar a través de todo el texto legal un solo artículo haciendo referencia a esta figura, tan abundante, por otra parte en Francia, desapareciendo de esa manera las restricciones establecidas por la iglesia y que hacían la condición de concubinos”.³⁴

Los legisladores franceses consideraron al concubinato como un hecho material el cual no producía ningún efecto o consecuencia jurídica, ignorándose los derechos tanto de la concubina como de sus hijos.

Como explica Bonecasse: “Es a consecuencia de la Gran Guerra también conocida como Primera Guerra Mundial, que el Estado francés se vio en la necesidad de reconocer abiertamente derechos a los concubinos, pero fuera del Código Civil”.³⁵

La jurisprudencia francesa fue quien comenzó a crearle efectos, entonces los “Tribunales franceses empezaron por reconocer que existía una obligación natural a cargo del concubinario de asegurar el porvenir de la concubina cuyo futuro y reputación se había quebrantado por efecto de la unión extralegal, de este modo la donación nula en principio por motivo de la relación concubinaria, se

³⁴ MENENDEZ, Emilio op. cit. p. 35.

³⁵ BARRAGÁN CISNEROS Velia Patricia op.cit. p. 18.

transformaba en lícita y legal cuando tenía el propósito de asegurar el porvenir de la compañera.

También se aceptó el contrato de mandato tácito entre concubinos, reconociéndolo para beneficio y garantía de los terceros que con ellos contrataban”.³⁶

Otras situaciones donde la jurisprudencia francesa le dio efectos al concubinato son los siguientes:

“a) Le permitió a la concubina la acción por perjuicios cuando el concubino rompía la relación en forma injustificada.

b) Daba la acción de reparación de perjuicios contra terceros, causantes de la muerte injusta del concubino.

c) Reconoce el carácter de obligación natural del concubino frente a las necesidades futuras de su compañera.

d) Considera la existencia de sociedad de hecho y las donaciones e intereses pecuniarios entre concubinos”.³⁷

La jurisprudencia francesa realizó un enorme adelanto respecto a esta figura, al otorgarle determinados efectos, sirviendo como antecedente para posteriores legislaciones, incluso la nuestra. Es preciso mencionar que en nuestro ordenamiento civil no se establece nada acerca de la regulación sobre los bienes adquiridos durante el concubinato, en cambio la jurisprudencia de ese país en ese entonces, ya había determinado la sociedad de hecho.

³⁶ MENÉNDEZ, Emilio op. cit. p. 35.

³⁷ GÓMEZ PIEDRAHITA, Hernán op. cit. p. 163.

Respecto a la situación de los hijos naturales, el “Código Napoleónico fue desfavorable, sólo podían heredar exclusivamente si concurrían con los hijos legítimos y en la misma proporción que éstos, restringiéndose a las tres cuartas partes la masa hereditaria si concurrían con parientes del de cuius; únicamente podían verse beneficiados con la totalidad de los bienes si no existían más parientes”.³⁸

Esta situación representó un gran retroceso a dicha figura, pues se establecían condiciones para poder heredar los hijos del concubinato.

El Código Francés de aquella época se refería al concubinato lo en los siguientes términos: “Establecía en su artículo 230 como causal para que la mujer pudiera demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera sostenido a su concubina en la casa común, es decir cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal”.³⁹

Ahora bien, “la unión sexual que existe entre un hombre y una mujer cuando alguno de ellos o ambos son casados constituye el delito de adulterio”⁴⁰, en cambio en el concubinato ambas personas están libres de matrimonio, su trato es como si fueran esposos, entonces lo dispuesto en el ordenamiento francés resulta equívoco al confundir la figura de adulterio con el de concubinato.

B) Ley del 16 noviembre de 1912, 15 de agosto de 1914 y 9 de marzo de 1918

Como mencionamos anteriormente la jurisprudencia tuvo a bien resolver los problemas habidos en relación al concubinato, posteriormente se empieza a legislar a dicha figura.

³⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 10.

³⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 11.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil. Ed. Porrúa. D.F., México. 1999 p. 482.

Fue a partir de la ley del 16 de noviembre de 1912 donde comenzó un gran debate legislativo en cuanto al significado y concepto de concubinato notorio, "...la ley del 16 de noviembre de 1912, sobre investigación judicial de la paternidad había iniciado el camino al permitir la declaración judicial de la paternidad, fuera del matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre; hubieran vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción".⁴¹

Debido a las necesidades que trajo la primera Guerra Mundial entre 1914 y 1918 se sancionaron leyes para solucionar los problemas planteados por las concubinas de los soldados.

"Y ya con posterioridad y a causa de la guerra, no sólo la jurisprudencia, sino el propio legislador, atendió por imperativos de la vida inaplazables, la situación de la concubina, dándole iguales socorros que a la mujer legítima (Ley de 5 de agosto de 1914), ofreciéndole los mismos derechos sobre la casa del compañero movilizado por la guerra (Ley de 9 de marzo de 1918) y haciendo extensiva a ella el carnet para el consumo de pan otorgado a la familia (Decreto de 3 de agosto de 1917)".⁴²

Las anteriores leyes surgidas por la Primera Guerra Mundial concedió ciertos derechos de carácter pecuniario a las concubinas que hasta entonces eran privativas de las mujeres casadas.

Con el paso del tiempo y debido a la evolución del derecho "el propio ordenamiento francés, por ley del 15 de noviembre de 1999, contiene un nuevo título, último ahora del libro de personas, que es el "Del pacto civil de solidaridad y del concubinato", y en cuyo artículo 515-8 establece que el concubinato es una unión de hecho, caracterizada por la comunidad de vida que tiene el carácter de

⁴¹ BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia op.cit. p. 18.

⁴² MENENDEZ, Emilio op. cit. p. 36.

estabilidad y continuidad, entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.⁴³

El desarrollo del concubinato ha sido gigantesco en Francia, de una nula regulación en su origen, ahora lo define, incluso lo permite entre quienes componen la pareja, sean de sexo opuesto o del mismo sexo, pues la existencia de estas uniones ha resultado inevitable.

Esta misma situación ha sido regulada por el Código Civil para el Distrito Federal al cual nos referiremos más adelante.

VI.- MÉXICO

A) Prehispánico

Con los aztecas existía una segunda forma de matrimonio, hoy se conoce con el nombre de mancebía o concubinato.

Era una unión irregular permitida únicamente a los jóvenes nobles o guerreros.

“El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre de *tepuchtli*. La concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*”.⁴⁴

Lo anterior generaba beneficios, con el simple paso del tiempo a la concubina se le otorgaban los derechos de la esposa, es decir se le equiparaba como tal; esto no sucede en nuestro tiempo, se requiere siempre la sanción por parte de la autoridad para dar origen al matrimonio y sus correspondientes efectos.

⁴³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. D.F., México. 2008 p. 147.

⁴⁴ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, op. cit. p. 12.

El derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio "... cuando (los concubinos) tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella".⁴⁵

Esta figura no era mal vista por la sociedad, para ella no se requería el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de algún rito.

"Casi siempre esta unión era debida a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la fiesta que traían consigo un matrimonio definitivo, cuando se celebraba la ceremonia nupcial".⁴⁶

Una de las causas generadoras hoy en día del concubinato es precisamente el aspecto económico, en la misma forma como ocurría con nuestros antepasados.

A las mujeres y los hijos producto de esas uniones no se les marginó, seguían formando parte de la comunidad.

"Sólo existía una esposa legítima o sea aquélla con la que el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenía su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social de ninguna manera era sujeta a burlas o desprecio".⁴⁷

Con los pueblos indígenas había libertad matrimonial, el concubinato era practicado ampliamente, no se sancionaba, era aceptado y reconocido como una forma de generar y mantener una familia.

B) Colonia

⁴⁵ LÓPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. Ed. UNAM. D.F., México. 1961 p. 136.

⁴⁶ <http://bibliojuridica.org/libros/2/730/13.pdf> (8 junio 2010).

⁴⁷ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., op. cit. p. 272.

En el año 1519 con la invasión española, se impone una nueva cultura llevándonos a la época colonial, estableciéndose una religión y derecho diferente al de los indígenas.

“El primer brote de mestizaje en México, como en toda América conquistada, apareció con la unión concubinaria, raros fueron los matrimonios de los españoles con los indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia; y si acaso ocurrió fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y los hijos del indio de alta jerarquía social. La realidad fue que a pesar del testamento de Isabel La Católica, los españoles no se casaban con las indígenas, pero sí las tomaban como barraganas, de manera que la legitimación del concubinato en nuestro país es una consecuencia de la invasión europea”.⁴⁸

A raíz de lo anterior, el concubinato estaba formado por personas de países diferentes, con diversas costumbres e ideologías, formándose así una nueva familia.

Los españoles comenzaron con la labor de cristianización, convenciendo a los indígenas a dejar a sus múltiples esposas, conservando sólo una, para lo cual se establecieron reglas.

“La Bula de 1º. de julio de 1532, el Papa Paulo III ordenó que se debía quedar con la primera mujer que hubiere tomado, si el indio no se acordara quien había sido su primer esposa, podía elegir a la que quisiera”.⁴⁹

Al dejar de ser concubinas oficiales, perdieron sus derechos como tales, no se les veía bien por la sociedad sobre todo la católica, lo peor fue desamparar a los hijos pues no eran reconocidos por sus padres.

⁴⁸ BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia, op. cit. p. 26.

⁴⁹ LEÓN ORANTES, Gloria. “La familia y el derecho civil. El concubinato, causas sociales y efectos jurídicos sociales”. Foro de México. No. 60. D.F., México. 1 marzo 1958 p. 34.

“De estas familias ilegítimas surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieren engendrado como hijos fornezinos: los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de monja.”⁵⁰

Los indígenas al principio dejaban a sus mujeres por las exigencias de la iglesia, pero seguían conviviendo con las demás clandestinamente, debido a la imposibilidad de abandonar sus costumbres de un día para otro.

“La iglesia sostuvo enérgicamente los impedimentos para contraer matrimonio por razón de parentesco. La dispensa de impedimentos era exclusiva de la Santa Sede y su trámite traía aparejadas muchas dificultades y pérdida de tiempo. Esto dio como resultado que muchas personas en lugar de recurrir a la dispensa de impedimentos optara por la unión ilegítima”.⁵¹

Es decir, en la Colonia a pesar de las reglas impuestas se seguía practicando tanto el matrimonio como el concubinato, ya sea por los indígenas o por los nuevos colonizadores.

Así durante ésta etapa, se aplicaba la legislación española queriendo desarraigar las costumbres de los indígenas considerándose al concubinato como ilícito. lo anterior contribuyó a la desintegración de la familia prehispánica, queriendo formarla sólo bajo la base del matrimonio.

C) INDEPENDENCIA

Llega la independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni habla de los efectos jurídicos resultantes entre concubinos y sus hijos.

⁵⁰ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, op. cit. p. 16.

⁵¹ LEÓN ORANTES, Gloria, op. cit. p. 35.

“La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (Art. 21 Frac. I). Procedía el divorcio, entre otros, por el “concubinato público del marido”, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio”.⁵²

En esta ley los legisladores ignoran de nueva cuenta al concubinato, por considerarlo peligroso, si lo reglamentaban entonces se justificaba, calificándolo como unión fuera de la ley; tratan de desalentarlo estableciéndose como causal de divorcio y como una forma de evitar el desarrollo de la familia bajo esa figura.

Al tener nuestro derecho influencia de la legislación francesa, se tomó lo igualmente establecido por ese ordenamiento con todo y sus inexactitudes, al confundir el concubinato con el adulterio, en la Ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859.

D) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884

Debido al predominio de la iglesia católica en nuestro país, quien denigró a dicha figura como reprobable, además de ser castigada por el derecho canónico; se desconoció al concubinato como posible unión sexual lícita.

“Tampoco lo regula el Código de 1870, sin embargo trata a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera de matrimonio (Arts. 37, 371). Por su parte el de 1884, sólo menciona la palabra “concubinato” en el artículo 222 dándole un sentido diferente al actual, pues lo confunde con el adulterio”.⁵³

Efectivamente, el Código Civil de 1884, no regula el concubinato, sólo se encuentra dicha palabra en el capítulo denominado “Del divorcio”, ahora bien, en

⁵² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., op. cit. p. 274.

⁵³ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. “Concubinato”. URIS TANTUM. Tomo XIV. No. 10 D.F., México, primavera-verano 1999 p. 224.

el concubinato el requisito indispensable para formarlo es estar soltero y libre de todo impedimento para contraer nupcias, caso contrario se estaría hablando de adulterio, no pueden coexistir ambas figuras a la vez; el adulterio se origina cuando por lo menos en la relación una de las personas está casada, entonces lo establecido en el Código Civil de 1884 resulta erróneo.

E) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

El concubinato pasó inadvertido no sólo por nuestros ordenamientos del siglo XIX, sino inclusive por la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, debido a una labor legislativa en nuestro país influenciada por el texto del Código Napoleón, así como por tendencias religiosas.

“Nuevamente el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II: Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.⁵⁴

El legislador pretendió establecer que el divorcio se podía solicitar cuando una persona casada tenía relaciones extramaritales dentro o fuera de la casa conyugal, configurándose el adulterio.

La palabra concubinato está mal empleada en la redacción del artículo anterior, pues ya se había hecho mención del elemento indispensable para integrar el concubinato, siendo el de estar soltero; entonces concubinato no es sinónimo de adulterio.

F) EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928

⁵⁴ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, op. cit. p. 20.

El presente código acepta la existencia real e incuestionable de numerosas familias cuyo origen se encuentra en el concubinato, fenómeno reconocido por los legisladores como un hecho social.

Se dice que las personas unidas bajo esta figura es gente del campo, asalariada y se presume con poca instrucción, entonces el legislador crea normas para proteger a estos grupos económicamente en desventaja.

Con lo cual no estamos de acuerdo, pues esta forma peculiar de formar una pareja avanza no sólo en México sino a nivel mundial, y no es exclusivo de personas ignorantes o pobres.

En la exposición de motivos se comenta: “Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido 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, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.⁵⁵

El Código de 1928 no regula al concubinato como título propio, hace referencia a él básicamente en cuatro artículos; originalmente eran los siguientes: “otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (Art. 1368 fc. V); se organiza la sucesión de la concubina (Art. 1635); se permite la investigación

⁵⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op. cit. p. 224.

de la paternidad en caso de concubinato (Art. 382 fc III), al crear la presunción de filiación consecuencia del mismo (Art. 383 C.C.)”.⁵⁶

Ya no se compara al concubinato con el adulterio como en las leyes anteriormente citadas, lo reconoce como una unión de hecho comparable con el matrimonio pero nunca con los mismos efectos de éste. Se otorgan derechos muy limitados a la mujer concubina, pero no hace referencia al concubino.

La Comisión redactora del Código Civil, en su exposición de Motivos, explicó en los términos siguientes la razón por la cual incluyó a la concubina en la sucesión legítima:

“También se creyó justo que la concubina que hacía 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 años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio”.⁵⁷

Es digno de reconocer la labor del legislador en esa época al otorgarle a la concubina derecho a la sucesión, lo cual sólo operaba para la esposa.

La regulación anteriormente mencionada ha sido objeto de reformas, primero buscando la igualdad en el tratamiento legal del concubino con el de la concubina.

“Así en el año de 1974, el artículo 1368 fue reformado para señalar como consecuencia del cambio, no a la concubina sino a la persona con quien el

⁵⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., op. cit. p. 275.

⁵⁷ GALVÁN RIVERA, Flavio, op.cit. p. 30.

testador vivió o procreó, lo que hizo beneficiario de su contenido tanto al hombre como a la mujer. Por su parte en 1984, lo modificado fue desde la denominación del capítulo correspondiente para mencionar “De la sucesión de los concubinos” y no de la concubina, amén de que el artículo 1368 fue uniformado con el otro precepto, en cuanto a la indicación en su texto a que el sucesor no sólo lo era la concubina sino también el concubinario”.⁵⁸

“Adicionalmente, siguiendo los antecedentes de algunos códigos de la República se otorgan alimentos a ambos concubinarios. Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva (Art. 1915, 1916 C.C.) lo que se ha proyectado como beneficio y protección en otras leyes federales”.⁵⁹

Las anteriores reformas sólo tratan de igualar situaciones entre ambos concubinos, ahora también se menciona al hombre como titular de derechos, pero en esencia se conservó la normatividad para dar origen al concubinato.

G) REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 25 DE MAYO DEL 2000

La preocupación del legislador por atender las necesidades de los concubinos y en especial la de sus hijos, tuvo como resultado la reforma del Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, derivando inclusive un capítulo completo para regularlo.

Por primera vez se establece al concubinato como uno de los tres supuestos de las relaciones familiares al lado del matrimonio y del parentesco, considerados estos tradicionalmente como las fuentes más importantes del Derecho de familia,

⁵⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, op. cit. p. 423.

⁵⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., op. cit. p. 275.

así lo establece el artículo 138-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal al disponer:

“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Por otra parte, se agregó al Código Civil para el Distrito Federal el capítulo XI, denominado “Del Concubinato”, lo integran los artículos 291-Bis, 291-Ter, 291-Quáter y 291-Quintus, los cuales se transcriben a continuación:

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

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando reunidos los demás requisitos, 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.

Este artículo no otorga un concepto de concubinato, pero determina los requisitos, el tiempo, los derechos, deberes, obligaciones y las circunstancias para su surgimiento.

Es la unión de un hombre con una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, como si fuera el supuesto para casarse; y puedan hacer vida en común, cotidiana, definida por el tiempo mínimo de dos años.

Para protección evidente de la mujer, se exime el plazo de dos años, cuando hay un hijo de ambos, siempre y cuando hayan vivido en común bajo el mismo techo, en forma constante y permanente.

No se considera concubinato cuando existen muchas relaciones de este tipo entre las parejas, incluso siempre en beneficio de la familia y de los hijos; si uno de los concubinos actuó de buena fe, tendrá derecho de demandar una indemnización, si fuere el caso, de haberle producido daños y perjuicios.

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

Se trata de equiparar a la familia cuyo origen se encuentra en el concubinato, con la familia derivada del matrimonio.

Artículo 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.

Probada la unión concubinaría, se genera entre ellos derechos alimentarios, sucesorios, sin menoscabo de otras prerrogativas y obligaciones las cuales benefician a la pareja.

Artículo 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 sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

El propósito de lo anterior es establecer un artículo donde se indique específicamente cuándo se tiene derecho a los alimentos al cesar el concubinato y no remitir a los concubinos a las reglas de los cónyuges.

Por otra parte, la ley buscando equidad y justicia determina la no reclamación de los alimentos si ha habido ingratitud por parte de quien pretende recibirlos, o si ya se volvió a casar o inició un nuevo concubinato.

Con las disposiciones transcritas, muchos otros preceptos del Código Civil para el Distrito Federal aluden al concubinato; tenemos los referentes al parentesco, los alimentos, patrimonio de familia, sucesiones, arrendamiento; se trata de preceptos tocados por las reformas del 2000 para darle mejores derechos a los concubinos.

“Así por ejemplo, el concubinato ahora como el matrimonio, es supuesto del parentesco por afinidad (artículo 294 C.C.); los concubinos se deben recíprocamente alimentos (artículo 302 C.C.); ya se presumen hijos de los concubinos, los nacidos dentro del concubinato, así sea a la hora siguiente de haberse consumado (artículo 383 fracción C.C.); actualmente no sólo los casados, sino también los concubinos podrán como pareja adoptar (artículo 391 C.C.); antes sólo se aludía al cónyuge de matrimonio ulterior, ahora se prevé que el concubinario no ejercerá la patria potestad sobre los menores con los que llegue aquél con quien se una en concubinato (artículo 445 C.C.); ahora el concubinario, la concubina o ambos, ya pueden constituir el patrimonio de la familia (artículo 724 C.C.) ; la concubina ocupa un lugar, compartido con los hermanos, para recibir alimentos, si ya hubieren sido satisfechos los de los descendientes y los de los ascendientes (artículo 1317 C.C.); en su caso el testador debe dejarle alimentos a su concubina o concubinario (artículo 1368 fracción V C.C.); por sucesión legítima concubina y concubinario tiene derecho a heredarse recíprocamente (artículo 1602 y 1635 C.C.) y la concubina se subrogará en los derechos del arrendatario

cuando se trata de un arrendamiento cuyo objeto fuere un inmueble arrendado para su habitación”.⁶⁰

La incorporación del capítulo XI al sistema legal se traduce en disposiciones de igualdad entre concubinos, respeto, solidaridad mutua que deben observar los miembros de la familia cuyo origen se encuentra en el concubinato; lo mismo las referentes a los impedimentos para contraer matrimonio, al estatuto de los cónyuges en cuanto a fidelidad y en general todo aquello antes reservado al matrimonio hoy en día se ha extendido al concubinato.

H) REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 29 DE DICIEMBRE DEL 2009.

El Congreso de la Ciudad de México aprobó el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo; la reforma otorga los mismos derechos que la unión entre personas de diferente sexo, incluyendo la adopción de niños.

La reforma surge en virtud de la restricción impuesta en el sexo de los contrayentes, pues limita los derechos matrimoniales de un grupo de población con orientación sexual diversa; lo cual se dice, contraviene el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal, al expresar entre otros aspectos que a ninguna persona podrá restringírsele el ejercicio de sus derechos de cualquier naturaleza por razón de su orientación sexual.

La Asamblea Legislativa concluye con la posibilidad de matrimonios entre dos personas del mismo sexo sin estar prohibido en la Constitución.

“En congruencia con lo anterior, y al no encontrarse prohibida en la Carta Magna la posibilidad de matrimonios entre personas del mismo sexo, cabe concluir que es posible, dentro del marco constitucional actual, aprobar el matrimonio y

⁶⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, op. cit. p. 425.

concubinato entre personas del mismo sexo, especialmente a la vista de lo dispuesto por el artículo 1º. Constitucional, que veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la Ley de todos lo mexicanos, sin que sea admisible discriminación de clase alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.⁶¹

La presente reforma tiene en principio evitar la desigualdad existente hacia este tipo de personas en cualquier nivel o situación, así como su fundamento en los diversos tratados e instrumentos internacionales suscritos por México en contra de la discriminación.

“Más recientemente, México votó a favor de la resolución de la organización de los Estados Americanos del 4 de junio de 2009 respecto a derechos humanos por orientación sexual e identidad de género, así como la Declaración del 19 de diciembre del 2008 sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas que condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. De manera particular, además deben destacarse los Principios de Yogyakarta, que constituyen un lineamiento para aplicar los estándares y legislación internacionales de derechos humanos a los asuntos de orientación sexual e identidad de género. A todo ello debe sumarse el hecho de que desde 2007 nuestra Ciudad se sumó a muchas otras del mundo al instituir el 17 de mayo Día Internacional de Lucha contra la Homofobia”.⁶²

En la actualidad, la comunidad de vida entre parejas integradas por personas del mismo sexo es una situación generada no sólo en la Ciudad de México, sino en todo el país.

⁶¹ Exposición de motivos a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal del 29 de diciembre del año 2009 p. 2.

⁶² Ibidem. p. 5.

Ahora bien, en lo referente a nuestro tema, se reformaron los artículos 291 Bis, 294, 391 del Código Civil y el 216 del Código de Procedimientos Civiles para quedar como sigue:

Art. 291-Bis. Las concubinas y los concubinos 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 antes mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

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

El artículo citado suprime el vocablo concubinario, anteriormente se utilizaba pero era muy criticado; se entendía que la terminación “ario” en las figuras jurídicas da la idea de acreedor, del titular del derecho, así tenemos arrendatario, depositario, comodatario, por lo tanto se entendía concubinario, como el titular del derecho.

Ahora la terminología para nombrar a ambos sujetos es diversa: concubina para la mujer, concubino para el hombre.

Si la Asamblea Legislativa hubiera querido igualar la condición jurídica de los miembros de la pareja unida por concubinato debió llamarlos a ambos concubinos, englobando tanto a los hombres como a la mujeres.

Art. 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

Desde las reformas del año 2000 se reguló el parentesco por afinidad entre las familias de los concubinos; pero el presente artículo al tratar de explicar cuándo se configura el parentesco por afinidad sólo hace alusión al matrimonio pues exclusivamente menciona a los cónyuges y no a los concubinos, pareciera una contradicción, o existe, o no existe el parentesco por afinidad en el concubinato. Esto sucede al eliminar los términos de hombre y mujer, anteriormente única forma de generar un matrimonio o concubinato, pues ahora ya lo pueden formar personas del mismo sexo; lo salva la primera parte de dicho artículo al establecer que el parentesco por afinidad se genera por matrimonio o concubinato.

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

Este artículo nunca se modificó se mantiene igual, sin embargo haciendo una exacta aplicación de la terminología manejada por la actual reforma, el vocablo concubino o concubinos sólo hace alusión al género masculino, entonces sólo los hombres puede adoptar, y si ésta es una reforma en contra de la discriminación dónde quedan las concubinas; por eso se reitera, se debió llamar concubinos englobando tanto a los hombres como a las mujeres.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se tiene:

Art. 216. Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos las concubinas y los concubinos, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.

El capítulo a que se refiere este artículo reformado es sobre la separación de personas como acto prejudicial; sólo se agregó el plural a los términos de concubina y concubino, quedando en concubinas y concubinos, en virtud de la posibilidad de generar el concubinato con personas del mismo sexo.

De nueva cuenta en la reforma se hace mención al término de concubina para la mujer y de concubino para el hombre, reiterándose uniformar el vocablo de concubinos tanto para hombres como para mujeres por la razón ya expuesta.

CAPÍTULO SEGUNDO.- CONCEPTOS GENERALES

I.-CONCEPTO ETIMOLÓGICO DEL CONCUBINATO

El concubinato ha resistido el paso del tiempo, lejos de acabarse socialmente pareciera ganar terreno al matrimonio.

El concepto de concubinato proviene “del latín *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”.⁶³

También tenemos, “la voz concubinato proviene de concúbito que a su vez significa unión sexual, esto es, simplemente ayuntamiento carnal, así, los concubinos quedan estigmatizados como personas hacedoras de sexo”.⁶⁴

La anterior definición consideramos atenta contra la dignidad de las personas unidas bajo esta figura, cualquier otra denominación sería más agradable y menos incómoda ante una realidad insoslayable.

II.- CONCEPTOS DOCTRINARIOS DEL CONCUBINATO

El concubinato ha adoptado varias formas de manifestarse a través de diversos autores.

Así tenemos, “el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna persona, realizada voluntariamente, sin

⁶³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario jurídico mexicano. Ed. Porrúa. D.F., México. 1993 p. 693.

⁶⁴ BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia op. cit. p. 17.

formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es el matrimonio de hecho”.⁶⁵

De lo anterior se desprende al concubinato como la unión libre y voluntaria, con el ánimo de formar una familia, aunque jurídicamente no exista certeza, como sucede en el matrimonio.

Manuel F. Chávez Asencio define al concubinato como “La unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges, libres de matrimonio y sin impedimentos para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años, o tienen un hijo”.⁶⁶

Del anterior concepto se desprende la voluntad de los concubinos de vivir pública y privadamente como si fueran cónyuges, aunque legalmente no lo sean; actualmente la ley marca una temporalidad de dos años para considerarlo como concubinato.

Julián Güitrón Fuentevilla menciona, el concubinato es “la unión de hecho de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer, durante cinco años o que hubiesen tenido uno o varios hijos habiendo permanecido ambos solteros durante su relación”.⁶⁷

Por su parte Edgard Baqueiro Rojas define al concubinato como la “unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos jurídicos”.⁶⁸

No estamos de acuerdo con la anterior definición en lo relativo a que puede o no producir efectos jurídicos; el concubinato es una convivencia humana tendiente a

⁶⁵ DE PINA, Rafael. Derecho civil mexicano. Volumen I. Ed. Porrúa. D.F., México. 1998 p. 213.

⁶⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 338.

⁶⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el derecho familiar?. Ed. Promociones jurídicas y culturales. D.F., México. 1985 p. 83.

⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de familia y sucesiones. Ed. Harla. D.F., México. 1990 p. 25.

formar un familia, creando siempre efectos jurídicos, ya sea por el hecho de tener hijos, por adquirir bienes o por la simple unión de estas personas.

Las anteriores definiciones concuerdan en el sentido de establecer al concubinato como la unión de un hombre y una mujer; pero al realizarse las reformas del 29 de diciembre del año 2009 por la Asamblea Legislativa se sitúa a esta relación pudiéndose crear con personas del mismo sexo, con la finalidad de aparentar un matrimonio, obviamente sin las formalidades y solemnidades de éste, cuyo objeto es generar una familia; aún así se crean derechos y obligaciones entre ellos.

Por lo tanto, ahora el concubinato es la unión de dos personas (independientemente de la orientación sexual), para hacer vida en común como si fueran cónyuges, en forma voluntaria, sin formalidad legal y realizar los mismos fines que el matrimonio.

III.- SUJETOS DE LA RELACIÓN CONCUBINARIA

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece los sujetos de la relación concubinaria los cuales son la concubina y el concubino.

A) CONCEPTO DE CONCUBINA.

La concubina “es la mujer que hace vida marital con un hombre que no es su marido, pero sin impedimento legal para constituir matrimonio”.⁶⁹

Joaquín Escriche sostiene “la manceba o mujer que vive o cohabita con algún hombre como si fuera su marido siendo ambos libres o solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio, o bien que en un sentido más lato y general

⁶⁹ INFORMATOR-9. Diccionario enciclopédico. Tomo II. Ed. Edaf. Madrid, España. 1980 p. 827.

se llama también concubina cualquier mujer que hace vida maritable con un hombre que no es su marido, cualquiera que sea el estado de ambos”.⁷⁰

La última parte de la definición anterior no es correcta, confunde el amasiato con la figura jurídica del concubinato. En efecto, el concubino sea hombre o mujer viven juntos y entre ellos no existe ningún impedimento para contraer matrimonio civil, el ser concubino quiere decir no encontrarse unido bajo vínculo matrimonial.

En cambio; el amasiato, aunque la persona vive en unión libre con su pareja, se encuentra impedida para legalizar dicha unión, en virtud de encontrarse unido por el vínculo matrimonial a otra persona distinta a su pareja.

B) CONCEPTO DE CONCUBINO

Anteriormente la legislación civil utilizaba el término concubinario; con las reformas realizadas el 29 de diciembre del año 2009 se suprimió este término, ahora sólo se utiliza la expresión concubino, entendiéndose como “el que tiene concubina”⁷¹ o “el que hace vida maritable con alguna mujer sin estar casado con ella”.⁷²

Es decir el concubino es el hombre que vive con su concubina.

A la figura del concubinato se le ha otorgado una variante, en las reformas de diciembre del año 2009, la Asamblea Legislativa reconoció la existencia de uniones entre homosexuales, entonces ahora el concubinato también lo pueden formar este tipo de personas, aún en contra de las corrientes morales, sociales y religiosas imperantes en nuestro país.

⁷⁰ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Ed. Porrúa. D.F., México. 1998 p. 135.

⁷¹ DE PALOMAR, Miguel Juan. Diccionario para juristas. Ed. Mayo. D.F., México. 1981 p. 289.

⁷² ESCRICHE, Joaquín op. cit. p. 135.

Si a través de las reformas sufridas, la figura del concubinato ha venido igualando la condición jurídica de los miembros integrantes de esta relación, entonces consideramos debió de haberse llamado a los sujetos de la relación concubinaria como concubinos tanto a los hombres como a las mujeres, así tenemos que los casados son cónyuges y los que viven en concubinato serán concubinos.

IV.- CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Algunas características del concubinato resultan de lo establecido por el artículo 291- Bis del Código Civil para el Distrito Federal, otras se deducen del mismo, así tenemos:

✚ Es la unión de dos personas (independientemente de la orientación sexual que tengan); consideramos necesario agregar un elemento para el reconocimiento del concubinato, sería el de vivir maritalmente como si fueran cónyuges.

✚ Ambas partes no deben tener impedimentos legales para contraer matrimonio (artículo 156 C.C.). Los impedimentos han sido impuesto por la ley teniendo en cuenta el interés individual de los contrayentes.

✚ Las personas unidas en concubinato han “vivido en común”, es decir como si fuera el hogar conyugal. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico.

✚ La temporalidad, traducido en la continuidad y permanencia en la relación, ésta no puede ser momentánea, ni accidental, faltando estos requisitos resultan inaplicables los efectos adjudicados al concubinato. Nuestra legislación marca dos años como mínimo para configurarse el concubinato, o bien tener un hijo en común, en este caso no se requerirá el término de dos años de duración de la relación, siempre y cuando hayan vivido en forma constante y permanente.

Uno de los problemas resultantes con la permanencia de dos años “es el determinar a partir de qué momento se computan éstos, ya que no existe una certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, y mucho menos si las personas en concubinato iniciaron su relación con esparcimientos de tiempos durante la convivencia”.⁷³

✚ La publicidad, es decir, deberán aparecer públicamente dándose un trato como si fueran cónyuges.

✚ Fidelidad entre los concubinos, es un deber moral, carece de sanción en la ley, la pareja debe entregarse mutuamente, de no ser así ocasionaría un desequilibrio en esa relación.

✚ La singularidad; no existe sanción para las personas que viven en concubinato y sostienen relaciones sexuales con otros individuos, pero es un requisito para la existencia de este tipo de unión y produzca consecuencias jurídicas.

✚ Ausencia de formalidad, se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. La legislación mexicana no habla de las formalidades del concubinato, basta con los elementos mencionados anteriormente para darse el mismo.

Estos son los requisitos más sobresalientes del concubinato, practicado ahora por cualquier persona y reconocido por la ley.

V.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

El concubinato se encuentra regulado en el capítulo XI, del título quinto, del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, consta solamente de cuatro

⁷³ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 32.

artículos, los cuales van del 291-Bis al 291-Quintus, donde se plasman sus requisitos y efectos.

De la integración de esos artículos se analizará si el concubinato es una institución, un acto jurídico o bien un hecho jurídico.

A) EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN

La palabra institución según Maurice Hauriou “es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos, y por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos de donde se desprenden las instituciones de personas e instituciones de cosas”.⁷⁴

De acuerdo con lo anterior, en nuestro derecho no existe una reglamentación completa del concubinato, ni siquiera aparece una definición del mismo, sólo se tocan algunos de sus efectos en relación a los hijos y a los concubinos.

María del Mar Herrerías Sordo manifiesta: “no podemos considerar al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes, si éstas apenas le reconocen algunos efectos”.⁷⁵

Si bien es cierto, los efectos jurídicos otorgados y reconocidos a esta figura, se han venido incrementando en virtud de las reformas, pero ello no implica una organización sistematizada ni ordenada del mismo, aunque exista un capítulo en el Código Civil, pues ese conjunto de normas jurídicas no regulan detalladamente

⁷⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS op. cit. p. 1745.

⁷⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 42.

al concubinato, incluso se le pretende regir con los artículos relativos a la familia, pero sólo los posiblemente aplicables.

Tampoco cuenta con un procedimiento específico para indicar cómo debe llevarse a cabo; por ejemplo en el matrimonio se determinan los pasos a seguir para contraerlo, así como los requisitos de los consortes.

Incluso uno de los problemas más comunes de dicha figura en la vida diaria es el determinar cuándo se inició la relación concubinaria.

Por lo tanto no se puede considerar al concubinato como una institución al faltarle totalmente de una sistematización.

B) EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO

Nuestro Código Civil sigue la doctrina francesa, cuyo exponente más importante fue Bonnetcase, quien define el acto jurídico como “la manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho”.⁷⁶

Entonces, el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad del ser humano realizada con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos, obligaciones y producir los efectos deseados por su autor.

En el caso del concubinato, las personas no se unen con el fin de producir efectos de derecho, sólo buscan cohabitar como si fueran esposos, no desean comprometerse formalmente como lo exigiría el matrimonio, su voluntad no va

⁷⁶ HERRERÍAS SORDO, María del Mar op. cit. p. 43.

encaminada a producir consecuencias jurídicas, más bien se enfoca a querer vivir juntos para compartir vivencias, techo.

Aunque del concubinato surgen también derechos y obligaciones, como el derecho a la sucesión, a los alimentos, a la indemnización en caso de fallecimiento por accidente de trabajo; pero muchas veces la pareja unida de esta forma, toma la decisión de vivir juntos sin estar enterados de la creación de esos derechos.

Como vemos, la ley le reconoce algunos efectos a esta unión, pero no regula absolutamente todas las hipótesis que se presentan en la práctica, pues existen muchas lagunas.

“El acto jurídico una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes, es decir desde que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento, obliga a los contratantes”.⁷⁷

En el concubinato, la unión puede terminar a voluntad de las partes, sin necesidad de previo acuerdo, es decir la disolución de la unión no requiere consentimiento de ambos, ni menos la participación de algún funcionario estatal como es necesario en el matrimonio. Cualquiera puede abandonar al otro.

Por lo tanto, el concubinato no es un acto jurídico, porque los concubinos al manifestar su voluntad no están conscientes de producir determinados derechos y obligaciones; también ignoran las consecuencias posteriores al unirse bajo esta figura.

C) EL CONCUBINATO COMO HECHO JURÍDICO

⁷⁷ ORDOÑEZ LEÓN, Patricia. “Análisis comparativo entre el matrimonio y el concubinato”. Revista jurídica locus regis actum. No. 23. Villahermosa Tabasco, México septiembre 2000 p. 17.

El hecho jurídico “es el acontecimiento material o de la naturaleza, o bien aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias”.⁷⁸

Los hechos jurídicos *strictu sensu* se dividen en :

a) Hecho jurídico material o de la naturaleza.- es un acontecimiento, el cual se verifica sin haber intervención de la voluntad donde crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

b) Hecho jurídico voluntario.- son sucesos los cuales producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho.

En este acontecimiento de la naturaleza o del hombre, no se da la intención de originar consecuencias de derecho, y es la principal diferencia con el acto jurídico.

Bajo este rubro entra el concubinato al ser una situación de hecho tolerada, en la cual las voluntades de los concubinos no han coincidido más que en el vivir como si fueran cónyuges.

El concubinato no tiene fines institucionales como los tiene el matrimonio, sólo existen fines personales.

Entonces, la figura del concubinato es un hecho jurídico que produce algunas consecuencias jurídicas; es un hecho originado por el ser humano, en donde sólo se quiere entablar una relación sin ataduras, ni compromisos de ninguna especie, a diferencia del matrimonio, el cual si es una institución jurídica porque existe un estatuto al regular la celebración del mismo.

⁷⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, op. cit. p. 48.

VI.- CAUSAS CONSTITUTIVAS DEL CONCUBINATO.

A continuación se establecerán las causas generadoras de este tipo de unión.

- ✓ Económicas. Debido a la pobreza extrema en la cual viven muchas personas menos favorecidas de nuestra sociedad, puede suponerse la existencia de una mayor dificultad para establecer por medio del matrimonio un vínculo familiar, además de estar imposibilitadas para desembolsar los gastos propios de una boda, como los honorarios del matrimonio civil o los honorarios del religioso, el pago de la fiesta y demás gastos que la comunidad exige como necesarios para la celebración de la boda.

“A esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que de al hombre trabajo, no sólo una mayor participación en la riqueza, sino una mayor seguridad sobre su futuro”.⁷⁹

- ✓ Culturales. La falta de desarrollo en la educación provoca en las personas de escasos recursos la no comprensión de la importancia del matrimonio, originándose el concubinato como una aventura ocasional volviéndose permanente, o bien iniciando como seducción con o sin promesa de matrimonio, aprovechándose de la condición inferior de la mujer o de su necesidad; además de la ignorancia de la reglamentación realizada por el Estado del matrimonio y de los derechos creados. Rafael de Pina sostiene “El remedio para acabar con el concubinato –remedio único, ciertamente- no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico, moral y cultural de la población”.⁸⁰

⁷⁹ <http://tareasonline.com.ve/contenido.asp?ArticleId=35861>. (9 julio del 2010)

⁸⁰ DE PINA, Rafael op. cit. p. 338.

Si bien es cierto, las anteriores causas son generadoras de la unión en concubinato, también lo es encontrarse en la actualidad constantemente parejas viviendo de esta forma en cualquier nivel socio-económico y cultural, las cuales no consideran un requisito esencial la formalidad del mismo.

“El concubinato es una realidad social que está presente en la cotidiana vida socio-jurídica de México, así como en la de otros países, con independencia de la ubicación geográfica de éstos y de la posición económica de los concubinos, de su tendencia política, nivel cultural, grupo racial, filiación religiosa, etcétera”.⁸¹

La realidad es, la existencia del mismo en cualquier nivel económico y el derecho debe regularlo.

VII.- MORALIDAD DEL CONCUBINATO

El concubinato fue una realidad ignorada por el derecho en una época donde un grupo socio-político dominante consideraba inmoral la unión de hecho para crear una familia.

La noción de inmoral con la cual se calificó al concubinato durante tantos años viene de la idea del pecado, su origen lo encontramos en la religión.

La religión cristiana no acepta la inmoralidad y para evitar males mayores, se resigna a tolerarla.

“El acto sexual como pecado es muy difícil de entender desde la explicación del antiguo derecho, proviene del decálogo divino, el sexto mandamiento enuncia con la fórmula “no fornicarás”, que en estricto sentido expresa la prohibición de realizar el acto sexual con quien no se está unido en matrimonio, de manera que si el

⁸¹ GALVÁN RIVERA, Flavio op. cit. p. 2.

concubinato es la vida marital de una pareja sin estar casada, ello se traduce en una reiteración ilimitada en la comisión del pecado”.⁸²

Para la religión, el matrimonio es la única forma legal y moral de constituir una familia, todo lo ocurrido fuera de ese matrimonio son relaciones ilícitas.

“Al respecto cabe señalar que difícilmente se puede encontrar o proponer un concepto de moral social y buenas costumbres que resulte generalmente admisible; por regla, el legislador ha dejado al prudente arbitrio de los tribunales la determinación casuística de lo que se debe entender por tales expresiones”.⁸³

Sirve de apoyo la siguiente tesis, aún cuando se trate de materia penal explica el concepto de moral pública:

“MORAL PÚBLICA Y BUENAS COSTUMBRES, ULTRAJES A LAS.

La facultad de declarar que un hecho es o no delito e imponer las penas consiguientes, es propio y exclusivo de la autoridad judicial, conforme al artículo 21 constitucional, y tal facultad no puede ser restringida o invalidada por el hecho de que una dependencia administrativa haya consentido en la distribución de una revista, de que la naturaleza de ésta, pudo sufrir cambios radicales o transformaciones, desde el punto de vista moral, a partir de la fecha del registro hasta de la comisión de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres. Por otra parte la calificación de que una revista sea obscena, cae bajo la apreciación del Juez de los autos, sin que sea necesario que haya una prueba especial y directa, encaminada a establecer ese extremo; pues, siendo obsceno lo contrario al pudor, al recato o al decoro, el Juez está capacitado para determinar si ese es el carácter de la revista distribuida y hecha circular por el acusado, por presumirse, fundadamente, que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un

⁸² BARRAGÁN CISNEROS, Velia Patricia op. cit. p. 19.

⁸³ GALVÁN RIVERA, Flavio op. cit. p. 4

momento dado en la sociedad, y tal apreciación no puede violar garantías, a menos que esté en contraposición con los datos procesales. Dado el carácter variable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los Jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, tiene el Juez la obligación de interpretar lo que el común de las gentes entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. Es el concepto medio moral el que debe servir de norma y guía al Juez, en la decisión de estos problemas jurídicos y no existe en tan delicada cuestión, un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como obsceno. Por tanto, no es la opinión de unos peritos, que no los pueden haber en esta materia, la que debe servir de sostén a un fallo judicial, ni es la simple interpretación lexicológica, el único medio de que se puede disponer para llegar a una conclusión; debe acudirse, a la vez, a la interpretación jurídica de las expresiones usadas por el legislador y a la doctrina, como auxiliares en el ejercicio del arbitrio judicial que la ley otorga a los Jueces y tribunales. En suma, a pesar de que no existe una base o punto de partida invariable para juzgar en un momento dado, doble lo que es moral o inmoral, contrario a las buenas costumbres o afín a ellas, si se cuenta con un procedimiento apropiado para aplicar la ley y satisfacer el propósito que ha presidido la institución de esa clase de delitos. Esto no significa que se atribuya a los Jueces una facultad omnímoda y arbitraria, como toda función judicial, la de aplicar las penas debe sujetarse a determinadas reglas y el juzgador no debe de perder de vista que sus decisiones se han de pronunciar de acuerdo con el principio ya enunciado, de la moralidad media que impera en un momento dado en la sociedad y en relación con las constancias de autos, pues de otra manera incurriría en violaciones de garantías la sentencia que declara que se comprobó el cuerpo del delito que sanciona el artículo 200 del Código Penal, al haber distribuido, el acusado, una revista cuyos ejemplares contienen grabados y

leyendas que, atendiendo a la opinión corriente que en materia moral priva en nuestro medio, son de la clase de obras que nuestra sociedad rechaza y estima como disolventes de las costumbres y hábitos sociales, si el tema que inspira dichos grabados y leyendas, tiende a exaltar un grado morboso y como tendencia exclusiva de la publicación la convivencia sexual y, en ocasiones, hasta el comercio carnal”.

Quinta época, Instancia Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo LVI abril de 1938, Página 133, Materia Penal.

Las ideas de pecado y de inmoralidad en ese tema, fueron relegadas por el Estado mexicano; los creadores del Código Civil de 1928 sostuvieron una lucha contra quienes reprobaban las uniones llamadas “concubinatos” para incorporar a dicho cuerpo de leyes algunos derechos a favor de los hijos y de la mujer del concubino.

Actualmente la idea de pecado no se toma en cuenta para las consideraciones legislativas, es decir existe una nueva mentalidad, un nuevo concepto sobre la moralidad de las relaciones de convivencia entre pareja, por tal motivo se ha regulado inclusive las uniones entre personas del mismo sexo.

VII.- POSICIONES DOCTRINARIAS EN RELACIÓN AL CONCUBINATO.

Doctrinarios como Rafael de Pina, Antonio de Ibarrola y Bernardo Pérez Fernández del Castillo consideran a la relación concubinaria un valor negativo desde el punto de vista ético o en el campo del orden social. Ese carácter negativo determina diversas concepciones acerca de cómo debe encarar el derecho esa relación.

Rafael Rojina Villegas⁸⁴ señala las actitudes que el derecho puede asumir en relación al concubinato.

- Una primera posición consiste en ignorarlo de manera absoluta y permanezca al margen de la ley, para no estatuir consecuencias jurídicas, sin sancionarlo en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

Esta posición no es correcta pues el concubinato es un hecho jurídico humano, el cual no puede ser ignorado y sus efectos jurídicos deben ser reglamentados.

- La segunda posición consiste en regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos, sin preocuparse en legislar los derechos y obligaciones entre los concubinos.

Anteriormente esta posición era adoptada por nuestro Código Civil, pero a través de las reformas ha ido cambiando y trata además algunas consecuencias de los concubinos en relación a los alimentos, tanto en vida como después de muerto alguno de ellos, así como la sucesión.

- La tercera postura consiste en prohibir el concubinato y sancionarlo, ya sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.

En el capítulo primero del presente trabajo se hizo referencia a los antecedentes del concubinato en donde los emperadores cristianos lo prohibieron, y el Derecho Canónico llegó a establecer como sanción excomulgar a los concubinos, si no se separaban.

⁸⁴ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. "Introducción, personas y familia" Tomo I. Ed. Porrúa. D.F., México. 1980 pp. 337-345.

- La cuarta posición consiste en reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, en especial a la concubina, para exigir alimentos y heredar en la sucesión legítima.

Esta postura, parece ser es la aceptada por nuestro Código Civil, reconoce al concubinato pero siempre como una figura inferior al matrimonio.

- La quinta postura consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones igual a la de los cónyuges.

Los autores anteriormente mencionados se oponen a esta postura, al sostener al matrimonio como la única forma moral y legal de formar una familia.

En la práctica, la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan, cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido a bien involucrarse y resolver dichos conflictos.

VIII.- GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN.

A) CONCEPTO DE SUCESIÓN

Etimológicamente el vocablo sucesión “proviene del latín *sucesio onis*, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra”.⁸⁵

Sucesión significa “acción de suceder, y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho”.⁸⁶

⁸⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia jurídica mexicana. Tomo VII. Ed. Porrúa. D.F., México. 2002 p. 481.

⁸⁶ ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Tercera edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1992 p. 1.

Para Savigny sucesión “es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación”.⁸⁷

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

La sucesión mortis causa es la transmisión universal del patrimonio de un difunto quien era titular de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, a una o varias personas vivas, quienes habrán de sucederle en la propiedad a título de herederos, si la transmisión comprende la totalidad de su patrimonio, o parte alícuota como legatarios, si el traspaso se refiere a una cosa o especie determinada.

B) ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

Estos elementos son de tres clases: personales, reales y causales.

- El elemento personal o subjetivo, es el causante (llamado también autor de la herencia, de cujus, autor de la sucesión, autor del patrimonio relicto, titular del patrimonio o de los bienes), o testador en caso de sucesión testada, y por el causahabiente o sucesor (puede ser heredero o legatario).
- El elemento objetivo o real está, constituido por el conjunto de titularidades pertenecientes al causante no extinguidas con su muerte.

⁸⁷ Idem.

El conjunto de titularidades serían los bienes, derechos y obligaciones del difunto los cuales no terminan por causa de su muerte.

- “El elemento causal de la sucesión mortis causa es la delación o vocación, significa el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa del testador (delación testamentaria) o por voluntad presunta del causante (delación legítima)”⁸⁸.

La coexistencia de los anteriores elementos son importantes para generar la sucesión mortis causa.

C) CONCEPTO DE HERENCIA

Deriva de “*hereditas-tatis*, de *heres*, heredero o bien de *haerentia* de *harens*, 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”.⁸⁹

El artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal estipula:

“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”.

El término herencia es considerado desde un doble aspecto, el subjetivo entendido como la transmisión de los bienes de una persona fallecida a otra u otras, los cuales son sus causahabientes o herederos (lo anterior equivale al vocablo de sucesión); en el aspecto objetivo viene a ser el conjunto de bienes, derechos y obligaciones los cuales no se le terminan al individuo a causa de su muerte;

⁸⁸ DE PINA, Rafael op. cit. p. 236.

⁸⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario jurídico mexicano op. cit. p. 1428.

entonces la herencia en sentido objetivo será la masa hereditaria, el acervo o caudal hereditario.

Con el propósito de evitar la confusión en el empleo de los términos de herencia y el de sucesión, se ha distinguido con una acepción técnica, definiendo a la “sucesión como el proceso mediante el cual se realiza la sustitución en la titularidad del patrimonio del que ha fallecido. Herencia comprenderá la masa de bienes que va a ser sujeto de la transmisión”.⁹⁰

D) ETAPAS DE LA TRANSMISIÓN DEL CAUDAL HEREDITARIO

La doctrina considera la existencia de momentos o etapas en la transmisión de la herencia: apertura de la sucesión, vocación hereditaria, delación o llamamiento de los sucesores, ésta suele coincidir con el de apertura y el de la opción de los herederos (aceptación o repudiación).

❖ Apertura de la herencia

Es la primera fase de la sucesión por causa de muerte, se abre cuando muere el autor de la herencia y en el caso de la declaración de presunción de muerte de un ausente.

A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común mientras no se hace la división. Cada heredero puede disponer del derecho de la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas pertenecientes a la sucesión.

❖ Vocación hereditaria

⁹⁰INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Enciclopedia jurídica mexicana op cit. p. 483.

“Es el llamamiento virtual que por ministerio de la ley se hace a todos los que se crean con derecho a una herencia en el instante preciso en que muere el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente”.⁹¹

En otras palabras, es el llamado a todos los posibles herederos, en el momento de la muerte del autor de la sucesión.

❖ Delación hereditaria

“Es la facultad actual y concreta concedida a una persona, en virtud de vocación hereditaria para que acepte o repudie una herencia, se les hace a los herederos por medio de edictos o notificaciones judiciales”.⁹²

Existen dos tipos de delación, la hecha por voluntad del hombre manifestada en el testamento, y la realizada por disposición de la ley.

❖ Aceptación de la herencia

La transmisión de la masa hereditaria surte sus efectos definitivos con la manifestación del consentimiento por parte de los herederos de adherirse a la herencia, es decir su aceptación.

La aceptación puede definirse “como el acto unilateral por el cual el heredero llamado a la sucesión manifiesta su voluntad de hacer suya la herencia: la aceptación expresa o tácita, confirma la adquisición de la herencia de un modo irrevocable”.⁹³

⁹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. “Bienes derechos reales y sucesiones”. Sexta edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1983 p. 354.

⁹² DE PINA, Rafael op. cit. p. 254.

⁹³ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y sucesiones. Tercera edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1972 p. 769.

Para aceptar la herencia se exige, la certeza del fallecimiento o la declaración judicial de ausencia del individuo, así como la existencia del llamado o delación a favor de la persona aceptante.

La aceptación es válida, si la persona aceptante tiene la capacidad de disponer libremente de sus bienes; los menores de edad o los mayores incapacitados al no gozar de este atributo, sólo podrán aceptarla por medio de sus tutores.

“La voluntad de aceptar la herencia puede ser expresa o tácita, será expresa a través de palabras claras, será tácita cuando se supone por la realización de actos que conduzcan al resultado en ese sentido”.⁹⁴

Las características de la aceptación son: es un acto jurídico unilateral, voluntario, libre, irrevocable, puro, indivisible y retroactivo; con la aceptación de la herencia no se produce la confusión de bienes.

❖ Repudiación de la herencia

“La repudiación es la manifestación que hace el llamado a la herencia, de no admitirla”.⁹⁵

La anterior figura se parece a la aceptación, al ser también un acto jurídico unilateral, voluntario, libre, indivisible, retroactivo e irrevocable. Sólo las personas con la libre disposición de sus bienes pueden repudiar la herencia.

La repudiación no puede ser tácita, siempre deberá ser expresa, con la formalidad de realizarse por escrito, ante el juez de la causa sucesoria; y si el renunciante no radica en el lugar del juicio, la manifestación de rechazo se hará en instrumento público.

⁹⁴ DE PINA, Rafael op. cit. p. 256.

⁹⁵ DE IBARROLA, Antonio op. cit. p. 770.

El llamado a una misma herencia por testamento y ab intestato, si la repudia por el primer título se entiende haberla repudiado por los dos (artículo 1663 C.C.). Quien repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste aceptar la herencia (artículo 1664 C.C.).

Tanto la aceptación como la repudiación, una vez hechas, tiene el carácter de irrevocable, no pudiendo ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia; pero el heredero puede revocar la aceptación o la repudiación cuando por un testamento desconocido al tiempo de hacerla se altera la cantidad o calidad de la herencia.

IX.- TIPOS DE SUCESIÓN

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

A) CONCEPTO DE SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Tiene su fundamento en el acto donde una persona capaz, por su voluntad libre dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

“Es una especie de la sucesión “mortis causa”, que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el legislador”.⁹⁶

En este tipo de sucesión, una persona puede disponer de sus bienes y realizar otras decisiones las cuales surtirán efectos cuando ya no exista.

Su fundamento está en el derecho de propiedad consistente en la facultad de disponer del completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino

⁹⁶ DE PINA, Rafael op. cit. p. 261.

después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad; y en la institución de la familia, es decir se impone a los padres el deber de proveer su existencia, a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores, sino hasta donde es posible, aún en caso de fallecimiento.

Entonces tenemos, la sucesión testamentaria se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas admitidas por el legislador.

B) EL TESTAMENTO Y SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

El concepto legal de testamento está contenido el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer:

“Es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Un testamento bien redactado en cuanto a la voluntad de su autor, puede evitar posibles problemas futuros.

Ahora se analizarán las características del testamento, las cuales son:

- Es unilateral, para su existencia no requiere del consentimiento de una o otras voluntades, basta la declaración de voluntad del sujeto; desde su otorgamiento tiene en sí todos los elementos necesarios para su existencia, la muerte de su autor no lo perfecciona, solamente determina el comienzo de la producción de sus efectos.
- Es personalísimo, corresponde al testador en persona otorgar el testamento y no a través de apoderado o representante legal. El testamento debe

contener la voluntad de una sola persona, con la finalidad de garantizar la espontaneidad de la voluntad manifestada, no debe haber intervención de otras voluntades para influenciarla o revocarla.

- Es un acto revocable, la persona al declarar su voluntad en el testamento, tiene la oportunidad de modificarlo o dejarlo sin efectos, el testador es libre de cambiar su voluntad cuantas veces quiera.

Esta facultad no está sujeta a renuncia ni a pactos o convenios, y si lo hace en ese sentido será nulo.

Una excepción a esta regla es la no revocación de las declaraciones sobre el reconocimiento de hijos hecha por el testador en su testamento.

- Es un acto libre, se exige libertad para ser eficaz la voluntad testamentaria. Se sanciona con la nulidad del testamento cuando se realiza bajo violencia, el captado por dolo o fraude, y no producen efectos las disposiciones fundadas en causa expresa que resulte errónea, si fue la única determinante en la voluntad.
- Es un acto solemne, no basta la simple declaración de voluntad del individuo, esa voluntad debe ser expresada de acuerdo con las formalidades establecidas por la ley.
- Es un acto de última voluntad, está destinada a producir sus efectos después de la muerte. Mientras el testador continúe con vida, las personas por él instituidas como herederos o legatarios no adquieren ningún derecho sobre el patrimonio, lo declarado a través del testamento empieza a surtir sus efectos, a partir del momento de la muerte de su autor.

- Es un acto realizado por persona capaz. La capacidad para ejercitar por sí mismo sus derechos, o bien para disponer libremente de su persona o sus bienes, se adquiere al cumplir la mayoría de edad, sin embargo en caso del testamento la ley establece de manera clara a las personas menores de 16 años de edad estar impedidas para hacer testamento y a quienes no gozan de su cabal juicio.

El testamento es importante debido a su trascendencia jurídico-económica y para garantizar eficazmente la prueba de la existencia de las disposiciones testamentarias.

C) CONCEPTO DE SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión legítima se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, es decir suple su voluntad, protegiendo a los más necesitados, así como la continuación del derecho de propiedad para seguir siendo un motor de la producción.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1282 define como sucesión legítima a la herencia que se defiere por disposición de la ley.

Suele llamarse a la sucesión legítima, como sucesión intestada, o ab intestato o legal.

En la sucesión intestada el legislador dispone de las bases para la distribución de bienes con la preferencia en los parientes más próximos, estableciendo por consiguiente un régimen de derecho supletorio; funciona tratando de cubrir el vacío creado por la ausencia de disposición de bienes por parte del difunto, pues el hombre tiene deberes para después de su muerte con la sociedad y la familia, garantizándose los intereses que puedan tener los acreedores de la herencia.

La sucesión legítima ha de abrirse cuando el autor de la herencia no haya dispuesto de todos sus bienes mediante un testamento, o simplemente no lo hizo, o sólo se refirió a algunos bienes y no a todos, o las disposiciones realizadas no puedan cumplirse y no nombró sustitutos o no estableció reglas para el caso de la primera hecha no surtiera efectos.

D) CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

- ❖ Siempre es una sucesión a título universal, por medio de ella únicamente se pueden declarar herederos nunca legatarios.
- ❖ Es una sucesión legal, no hay voluntad por parte del autor de la herencia, sino por virtud de la ley se designa a los herederos.
- ❖ Es una sucesión supletoria, sólo tiene lugar a falta, ya sea total o parcial de la sucesión testada.

El Código Civil en sus artículos 1283, 1599 fracción II y 1601 en relación con el 1614, admite el principio de, una disposición parcial de los bienes por parte del testador, tendrá lugar la sucesión intestada, pero tan sólo de aquellos bienes no incluidos en el testamento, lo cual confirma, en nuestro régimen jurídico la sucesión testada puede coexistir con la intestada.

E) HEREDEROS POR SUCESIÓN LEGÍTIMA.

En el caso del fallecimiento de una persona sin haber otorgado su testamento, la ley establece la presunción de quién o quiénes le sucederán; se toma como punto de referencia a las personas por virtud del parentesco, matrimonio o concubinato, y a falta de ellas, el Estado, es decir son llamadas a heredar por disposición de la ley en el orden, términos y condiciones establecidas por ella misma.

El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“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, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, del Distrito Federal”.

Anteriormente habíamos mencionado la suplencia de la ausencia de la voluntad del autor de la herencia por parte de ley, de ahí el surgimiento del anterior artículo, donde se señala las personas con mejor derecho a heredar.

En la sucesión legítima rigen los siguientes principios: el parentesco por afinidad no da derecho a heredar, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, a excepción de las personas con derecho a heredar por estirpe y concurren con herederos por cabeza; los parientes en el mismo grado heredan por partes iguales, el cónyuge supérstite y los concubinos se equiparan a los parientes más cercanos.

IX.- SUJETOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Los principales sujetos en la sucesión legítima son el autor de la herencia, los herederos y el albacea; a continuación se hará mención a los mismos.

A) AUTOR DE LA HERENCIA

Es el punto de referencia para la transmisión a título universal, extinguiéndose su personalidad con motivo de su muerte, sin admitirse las ficciones de continuidad o supervivencia de dicha personalidad en el heredero.

Es decir, la función del autor de la herencia es tomarlo como punto de partida para llevarse a cabo la transmisión a título universal a favor de aquellas personas, las cuales por virtud del parentesco, matrimonio, concubinato y a falta de ellas el Estado, son llamadas a heredar por disposición de la ley.

B) CONCEPTO DE HEREDERO

Etimológicamente heredero “Viene de la voz romana *heres*, derivada a su vez de *herus*, el amo o señor de la familia, su jefe, designándose con igual nombre, en los primeros tiempos del derecho romano, la herencia, ya que sólo cabía ésta por fallecimiento del pater familiae, único que podía otorgar testamento nombrando sucesor que continuara su personalidad jurídica, el cual por su cualidad de heredero, venía a ser amo o señor de la herencia”.⁹⁷

“Los herederos legítimos son aquellas personas físicas o morales, que a falta de una declaración de voluntad testamentaria válida, entrarán a la titularidad y posesión de los bienes y deudas, derechos y obligaciones que correspondían en vida a la persona que fallece y que no ha hecho testamento o el testamento redactado es inválido por las causas que la ley señala”.⁹⁸

De acuerdo con lo anterior, el heredero continúa con el patrimonio del de cujus, representa todas sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, pero con el límite del beneficio de inventario. Sólo responde de las cargas de la herencia hasta donde lo permita el activo. Por cargas hereditarias deben entenderse las deudas u obligaciones personales del difunto y aquéllas con garantía real, tales

⁹⁷ SEIX, Francisco. Nueva enciclopedia jurídica. Tomo X. Ed. Seix. Barcelona, España. 1985 p. 865.

⁹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derechos reales y sucesiones. Segunda edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 2004 p. 211.

como las hipotecarias, prendarias. Las cargas reales afectadas en los bienes de la herencia e impliquen derechos reales a favor de terceros (usufructo, uso, habitación, servidumbres), pasan a formar parte del pasivo hereditario pues continúan gravando los bienes afectados.

Los herederos adquieren a título universal y responden por las obligaciones recaídas 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 aquéllas impuestas por el testador.

Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la cual le sucede; y se es legatario de uno o varios bienes determinados; por lo tanto el legado únicamente puede constituirse a través del testamento.

C) CONCEPTO DE ALBACEA.

Esta palabra, afirma Ernesto Gutiérrez y González⁹⁹, se incorpora a nuestro idioma tomada del vocablo árabe *al-wasiyya*, utilizada para designar a una persona encargada de ejecutar una voluntad de otra persona.

“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”.¹⁰⁰

Por su parte Rafael Rojina Villegas afirma: “los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones

⁹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio. Tercera edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1990 p. 689.

¹⁰⁰ Idem.

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”.¹⁰¹

En una sucesión intestamentaria el albacea es designado por el juez o bien por los propios herederos. Tiene a su cargo el aseguramiento de los bienes de la herencia, la formación de inventario, la administración de dichos bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo.

Asimismo es el representante de la sucesión en todos los juicios seguidos en contra de ésta. Queda obligado también a garantizar su manejo a satisfacción de los herederos, excepto en el caso de ser coheredero y su porción baste para cubrir esa garantía. La dispensa del otorgamiento de la garantía corre a cargo de los demás herederos. Tiene la obligación de rendir cada año, cuenta de su albaceazgo.

D) SITUACIONES QUE ORIGINAN LA APERTURA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

“La sucesión intestada se abre cuando una persona sujeta de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es llamada por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto”.¹⁰²

¹⁰¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael op. cit. p. 422.

¹⁰² DE IBARROLA, Antonio op. cit. p. 699.

A la muerte se le llama técnicamente apertura de la herencia, aún cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el mismo instante de la muerte.

A continuación se enunciarán hipótesis en virtud de las cuales Rafael Rojina Villegas¹⁰³ clasifica los casos de apertura de la herencia legítima:

➤ Cuando no existe disposición testamentaria, comprendiendo tres casos

- 1.- Cuando no se otorgó testamento
- 2.- Cuando se revocó el testamento
- 3.- Cuando existiendo un testamento, ésta ha desaparecido.

➤ Cuando el testamento no produce sus efectos, es decir en los casos de ineficacia.

La ineficacia del testamento tiene lugar:

- 1.- Cuando es inexistente.
- 2.- Cuando está afectado de nulidad absoluta.
- 3.- Cuando está afectado de nulidad relativa

➤ Cuando el testador dispone sólo de parte de los bienes, es decir:

- 1.- Dispuso parte de los bienes, entonces la otra parte deberá ser materia de sucesión legítima.
- 2.- 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 sucesión intestada por la parte no dispuesta.

¹⁰³ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo IV. Cuarta edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1976 pp. 399-403.

3.- Hubo una institución parcial de heredero, es decir se instituyó heredero por parte alícuota. Este supuesto se distingue del primero porque en uno la disposición estriba sobre los 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).

➤ En los casos de caducidad de la herencia, comprende a su vez las siguientes hipótesis:

1.- El heredero testamentario repudia la herencia; caduca su parte alícuota la cual será materia de sucesión legítima.

2.- El heredero fallezca antes que el de cujus.

3.- El heredero murió antes de cumplirse la condición suspensiva. A pesar de haber muerto después del testador, se abre la sucesión legítima.

4.- Incumplimiento de la condición suspensiva de la cual dependa la institución hereditaria.

5.- Incapacidad del heredero por los casos siguientes: falta de personalidad, delito, actos inmorales, falta de reciprocidad internacional, motivos de orden público, presunción de influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento, renuncia y remoción de un cargo conferido en el testamento.

La norma previene otras hipótesis las cuales producen la apertura de la sucesión intestada:

Cuando se declara la presunción de muerte del ausente (artículo 1649 CC). Esta declaración debe hacerse cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, en la inteligencia de, si se llega a aprobar la muerte del ausente, la herencia se transmitirá a quienes tuvieron derecho a heredar al tiempo en que incurrió, siempre teniendo en cuenta la sentencia donde declare la

presunción de muerte de un ausente casado y pone término a la sociedad conyugal con todos los efectos legales correspondientes.

En los casos de ausencia, el juez debe especialmente en todo lo referente al reconocimiento de herederos, a la administración de los bienes, a la disposición y partición de los mismos, cumplir con las normas respectivas para evitar daños y perjuicios tal vez irreparables al ausente si no ha muerto y a sus herederos.

Otra de las hipótesis se refiere al hijo póstumo, al ser considerado como heredero forzoso, la herencia legítima se abre aún y cuando hubiere disposición testamentaria, a menos, como lo precisa el artículo 1377 del Código Civil para el Distrito Federal el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa, es decir, si el testador hubiere desheredado al hijo póstumo.

CAPÍTULO TERCERO.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONCUBINATO Y DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

I.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LA PAREJA

Ante la frecuente formación de los concubinatos, resulta trascendental estudiar sus efectos, pues se generan derechos y obligaciones similares a los del matrimonio.

Así el artículo 291-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“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”.

A continuación se mencionarán las consecuencias jurídicas derivadas de esa relación reguladas por nuestro ordenamiento civil.

A) PARENTESCO

El concubinato genera el parentesco por afinidad, así lo establece el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal al mencionar:

“El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

Independientemente de la inconsistente redacción del artículo citado al cual ya se hizo mención en el capítulo primero, se extiende el parentesco por afinidad hacia

el concubinato, es decir se incrementaron las fuentes del parentesco al reconocerlo como tal, porque antiguamente no se consideraba de esa forma.

B) OBLIGACIÓN DE DARSE ALIMENTOS

Anteriormente no existía la obligación exigible de prestarse alimentos entre sí, esa obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (artículo 302 C.C); se necesitaba la muerte de alguno de los concubinos donde el sobreviviente tenía derecho a ellos en caso de sucesión testamentaria (artículo 1368 fr. V C.C).

Esta situación cambió, actualmente se establece la obligación recíproca de los alimentos entre los concubinos para su debida protección, comprendiendo lo necesario para vivir, comer, ayuda médica, entre otros conceptos semejantes (artículos 301 y 302 C.C.).

Si el concubinato se termina, también se tiene derecho a los alimentos, según lo dispuesto y con los requisitos establecidos por el artículo 291-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal:

“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 sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato”.

En ese sentido, se debe acreditar fehacientemente el carácter de concubina o concubino para asignarle su pensión respectiva en forma justa y proporcional.

C) DERECHO A HEREDAR EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

En la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar en la misma forma como si se tratara de cónyuges, originalmente sólo tenía derecho a heredar la mujer pero en condiciones de inferioridad, cuando quedaba como única heredera debía dividirse la herencia a la mitad, una parte para la concubina y la otra a la Beneficiencia Pública.

La actual redacción del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal es la siguiente:

“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”.

El mencionado artículo nos remite a las reglas aplicables a la sucesión del cónyuge reguladas del artículo 1624 al 1629 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el artículo 291-Bis donde se establecen los elementos o requisitos indispensables para configurarse el concubinato.

Acreditada dicha figura, se tomará en cuenta lo siguiente: Si a la muerte de los concubinos únicamente le sobreviven hijos, cada uno de ellos hereda por partes iguales. Pero si además sobreviviera uno de los concubinos, éste heredaría como si se tratase de un hijo siempre y cuando no tenga bienes o sus bienes no igualen a la porción correspondiente a cada hijo.

De lo anterior se desprende la existencia de una protección no sólo para la mujer, sino para el hombre, es decir existe igualdad para quienes han vivido en concubinato.

D) DERECHO A ADOPTAR

Nuestro Código Civil sólo regula la adopción plena semejante a la biológica, es decir se producen los mismos derechos y obligaciones como si el adoptado hubiera nacido dentro del núcleo familiar.

Antes de las reformas del año 2000, ésta figura sólo podía ejercerse por quienes estuvieran casados o por una persona soltera.

Ahora se permite lo que no procedía anteriormente, una pareja de concubinos puede adoptar a un menor o incapacitado.

El artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal ordena:

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

A los concubinos se les trata como si fueran cónyuges, permitiéndoles llevar a cabo la figura de la adopción.

E) EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO

Cuando el concubino o la concubina fallecieren siendo arrendatarios, el contrato de arrendamiento no se termina por su muerte, más bien el sobreviviente se subroga a los derechos del otro siempre y cuando hubieren habitado real y permanentemente en el inmueble en vida del arrendatario (artículo 2448-H C.C.).

F) PATRIMONIO FAMILIAR

El patrimonio familiar lo constituyen principalmente la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos; los descendientes, ascendientes o cualquier otra persona quien quiera constituirlo para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Tiene como objeto afectar uno o más bienes para la protección de la familia. Comprende todo lo relacionado a la casa habitación, el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales o comerciales cuya explotación se realice entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad (artículos 723 y 724 C.C.).

Con lo anterior se trata de asegurar un techo a la pareja e hijos, teniendo la característica de ser inembargable el patrimonio familiar así constituido.

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

Como nuestra legislación reconoce la existencia del concubinato, otorga efectos jurídicos a los hijos nacidos de esa relación, pues ellos no son responsables del tipo de unión constituida por sus padres; por lo tanto corresponde al Estado su protección como si se tratara de hijos nacidos de matrimonio.

A) FILIACIÓN

“Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado; padre o madre-hija o hijo”.¹⁰⁴

Se llama maternidad la relación de la madre con respecto a su hijo o hija; paternidad la relación del padre con su hijo o hija.

¹⁰⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Tercera edición. Ed. Porrúa. D.F., México. 1987 p. 266.

En el caso del concubinato la maternidad no necesita probarse, es un hecho notorio, sin embargo no sucede lo mismo con la paternidad y sólo se puede otorgar por reconocimiento voluntario realizado por el presunto padre mediante las formas y cumpliendo los requisitos legales. También surge por imputación de paternidad derivada de una sentencia en acción de reclamación de estado interpuesta por el hijo o su representante.

“La ley también establece presunciones y certidumbres para proteger a un hijo. En ese sentido las presunciones legales determinan, de acuerdo al artículo 383 del Código Civil que la filiación concubinaria permite considerar como hijos a quienes hayan nacido dentro de esa unión de hecho, así como a los que hayan venido al mundo dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubino y la concubina”.¹⁰⁵

Establecida esa relación los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones como si se trataran de los habidos en matrimonio y tendrán derecho al apellido paterno de sus progenitores, a los alimentos, a una porción hereditaria si hubieren muerto intestados.

B) ALIMENTOS

Comprobada la filiación entre padres e hijos, de conformidad con el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal los ascendientes de los menores de edad están obligados a proveer alimentos a los descendientes; a falta o por imposibilidad de ellos, están obligados los demás ascendientes por ambas líneas más próximos en grado.

Además la obligación de proporcionar alimentos se llevará a cabo de manera recíproca entre ascendientes y descendientes de la familia, en caso de imposibilidad de alguno de ellos para proveerlos.

¹⁰⁵ <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n11180.htm> (25 junio 2010).

C) DERECHO A HEREDAR

En nuestra legislación no se establece distinción entre los hijos, es decir si han nacido dentro o fuera de matrimonio para la repartición de los bienes, por ello en el concubinato recibirán el tratamiento como si fueran de matrimonio y tendrán derecho a las partes de la herencia señalada por la ley.

En lo referente a la sucesión testamentaria los hijos nacidos fuera de matrimonio, tienen derecho a exigir alimentos, si el testador no se los dejó de acuerdo con lo establecido por el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El testador debe dejar alimentos a las personas que se menciona en las fracciones siguientes:

I A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista obligación a que se refiere el artículo anterior;

...”

En cuanto a la sucesión legítima si participan sólo hijos la herencia se dividirá entre todos por partes iguales (artículo 1607 C.C.).

Clemente Soto Álvarez en relación al tema establece “el concubinato ni lo ha ignorado el 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; la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubenarios 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 ésta a ser llamada a la herencia del padre”.¹⁰⁶

III.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO EN RELACIÓN A LOS BIENES

En el concubinato no existe un régimen patrimonial, el cual reglamente la forma de repartirse los bienes cuando cesa esa relación.

Al iniciarse esa forma de vida, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes. Posteriormente pudo haberse adquirido muebles e inmuebles, los cuales al terminarse el concubinato cada uno de los concubinos conservará los bienes de su propiedad al momento de iniciarse, así como los obtenidos durante su subsistencia.

Respecto a la división de los bienes, la forma por la cual un concubino o concubina puede participar en los bienes del otro no es a través de una figura equivalente a la sociedad conyugal, en ella todos los bienes adquiridos durante el matrimonio (no deben ser producto de herencia, legado o donación) se consideran gananciales, por lo tanto deben dividirse a la muerte de uno, o al momento de su divorcio.

Por el contrario, el concubino o concubina para ejercer esos derechos respecto a los bienes necesita:

- La inscripción de los bienes a nombre de ambos, bajo la forma de copropiedad, los concubinos deben formar una sociedad, esta sociedad no se presume, es necesario redactar un contrato para tal efecto.

¹⁰⁶ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Derecho y nociones de derecho civil. Ed. Porrúa. D.F., México. 1989 p. 254.

- Se suscriban documentos, donde se aclare que los bienes han sido adquiridos por alguno de ellos en forma individual, el dinero utilizado ha sido de ambos y el reconocimiento de los dos de tener derecho a esa propiedad.

Esto es así porque existe una laguna en nuestro ordenamiento civil, se necesitan disposiciones las cuales reglamenten los derechos y deberes de carácter económico adquiridos por los concubinos antes y durante la existencia de su vida en concubinato.

La propuesta sería la existencia de un patrimonio común, donde los bienes en caso de ruptura se repartan al cincuenta por ciento para cada uno de ellos salvo pacto en contrario.

IV.- INICIO, PRUEBA Y TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO

A) INICIO DEL CONCUBINATO

Cuándo empieza y termina el concubinato, en realidad el Código no da una respuesta sólo indica: cuando termine y el concubino o la concubina carezca de ingresos o bienes para su subsistencia tiene derecho a una pensión alimenticia, pero sólo por el tiempo que haya durado la unión. Sin embargo, si este concubino o concubina actúa con ingratitud, vive en concubinato con otra persona o contrae matrimonio, no podrá pedir dicha pensión (artículo 291-Quintus).

El concubinato no cuenta con un procedimiento para su formación, como sucede en el matrimonio donde el Código Civil señala los pasos a seguir, los requisitos para los consortes, su modo de celebrarlo, incluso existen normas relativas para su disolución.

El momento de inicio del concubinato es impreciso, la duda es cuándo empieza la cohabitación para contar los dos años solicitados por la ley, es decir no existe una

certeza absoluta del momento en el cual se inicio ese tipo de vida, y mucho menos si los concubinos iniciaron su relación con esparcimientos de tiempos; porque la pareja se une con la sola voluntad de vivir juntos bajo el mismo techo sin saber si van a permanecer unidos por ese lapso de tiempo.

“Para Chávez Asencio el concubinato es un hecho jurídico que surge y tiene lugar cuando el hombre y la mujer viven juntos, razón por la cual, los plazos de duración exigidos en la ley sólo operan para la asignación y surgimiento de sus efectos”.¹⁰⁷

Lo anterior lo consideramos correcto, pues desde que se unen es para la producción de todos los efectos previstos por la ley, ya analizados anteriormente.

A las personas unidas de esta forma sin cumplir los dos años de convivencia también se les llamará concubinos, pero será un concubinato atípico, obviamente no tendrán los derechos consignados por la ley. Lo anterior es así debido a la interpretación de la propia ley al expresar en el artículo 291-Bis “las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos”, es decir la legislación ya les otorga el tratamiento de concubinato a la unión de personas, sea de igual o distinto sexo, si reúnen los requisitos exigidos por la misma: libres de impedimentos legales para contraer matrimonio y vivan en común.

Se producirán sus efectos cuando la convivencia sea constante y permanente por un período mínimo de dos años precedidos inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones, o bien tengan un hijo.

Es necesario establecer normas las cuales determinen todos estos aspectos para la obtención de seguridad jurídica en la pareja concubinaria.

B) PRUEBA DEL CONCUBINATO

¹⁰⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 300.

La prueba de existencia del concubinato no va a consistir en un título de estado de familia, como son las partidas del registro del estado civil, esto es, por tratarse de una familia de hecho.

“No puede haber una prueba definitiva y cierta debido a la peculiar situación de la pareja, y así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decir en una sentencia: 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”.¹⁰⁸

En materia familiar el entrar a un hogar no es un medio idóneo para acreditar dicha situación, se necesitaría la prueba confesional, testimonial y documentales; porque el concubinato es un estado el cual debe ostentarse socialmente.

La prueba de concubinato lo constituye la posesión de estado de concubinos a partir de fecha más o menos aproximada, las documentales para acreditarlo podrán consistir en tenencia o propiedad conjunta de bienes inmuebles, cuentas corrientes conjuntas, créditos obtenidos bajo nombre conjunto, afiliaciones en organizaciones civiles como marido y mujer, recibos de teléfono, luz, agua donde aparezca el nombre y apellido de los dos y corresponda al mismo domicilio donde habitan, actas de nacimiento de los hijos de la pareja, credenciales para votar expedidas por el Instituto Federal Electoral, credencial del IMSS o ISSSTE.

El concubino sobre todo, cuida mucho la no existencia de pruebas escritas, en algunos casos esta existencia resulta difícil de demostrar, pero no imposible, de ahí la necesidad de establecer un procedimiento para tal efecto.

C) TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO

¹⁰⁸ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. p. 299.

Por tratarse de una situación de hecho resulta difícil acreditar el inicio de la vida en común, así como el momento de terminación de la misma, no se sabe a ciencia cierta cuándo se da la separación; los concubinos se unieron sin considerar necesario contraer matrimonio ante el Juez del Registro Civil, tampoco tendrán la necesidad de ocurrir ante el Juez de lo Familiar para terminar su estilo de vida.

Para el concubinato no existen normas las cuales determinen su conclusión, entonces habrá de estarse a las normas establecidas por la propia legislación. El artículo 291-Ter del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”.

Aplicando analógicamente lo anterior, la terminación de la relación concubinaria puede ser:

- Por muerte.- La unión concubinaria termina con la muerte de alguno de los concubinos o de ambos.
- Por decisión unilateral.- Se da por terminada la relación cuando cualquiera de los concubinos unilateralmente decide dar por concluida dicha relación, debe ser una separación definitiva.
- Cuando los concubinos contraen matrimonio entre sí o con terceras personas.
- Cuando la concubina o el concubinario entran en concubinato con terceras personas.

V.- DISPOSICIONES REGULADORAS DE LOS HEREDEROS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

A) SUCESIÓN POR CABEZA, ESTIRPE Y LÍNEA

La herencia puede dividirse de la siguiente forma:

- ▶ Sucesión por cabeza.- El heredero adquiere la herencia por sí mismo, es llamado directamente a suceder no por representación; cuando son de un mismo grado les toca una parte igual a cada uno.

- ▶ Sucesión por estirpes.- La herencia se transmite por el conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar, los únicos casos de herencia por estirpes están regulados por los artículos 1609 y 1632 del Código civil para el Distrito Federal.

- ▶ Sucesión por línea.- Se presenta en la sucesión de los ascendientes cuando le sobrevivan al de cujus, sean de segundo o ulterior grado, en este caso la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna.

B) HEREDEROS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Son aquellos quienes tienen el derecho a recibir los bienes del causante por mandato de la ley, a falta de disposición testamentaria.

El artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal menciona:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima :

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;

II.- A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

La herencia intestada se dividirá conforme al orden de herederos establecidos por la ley, quienes deben hacerlo de preferencia de la siguiente manera:

DESCENDIENTES

Los descendientes son las personas con derecho a heredar primeramente excluyendo a todos los demás, con excepción del cónyuge, concubina o concubino quienes en algunos casos podrán heredar simultáneamente con descendientes. Así tenemos:

- Todos los hijos heredan por partes iguales.

- Si los hijos concurren con el cónyuge supérstite se tomarán en cuenta los bienes que posea:
 - a) Si el cónyuge no tiene bienes hereda la misma porción de un hijo.
 - b) Si el cónyuge tiene bienes pero no igualan la porción de un hijo, hereda lo suficiente para alcanzar esa porción.
 - c) Si el cónyuge tiene bienes los cuales superan la porción de cada hijo, no hereda.

- Si sobreviven hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza, es decir por derecho propio, los de ulterior grado por estirpes. Si algún hijo muere antes del testador, es incapaz de heredar, transmitirá sus derechos sucesorios a sus descendientes, quienes heredarán por estirpes en representación de su padre; ellos se repartirán la porción correspondiente.

- El adoptado hereda como hijo.
- Si concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los padres sólo tienen derecho a alimentos.

ASCENDIENTES

Si no hubieran descendientes ni cónyuge, heredarán los ascendientes.

- Viviendo ambos padres heredarán por partes iguales, subsistiendo uno de ellos recibirá toda la herencia.
- Cuando el cónyuge concorra con ascendientes del de cujus, la mitad de la herencia le pertenece y la otra se divide entre los ascendientes tomando en cuenta la regla anterior.
- Habiendo sólo ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.
- Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, una se aplicará a los ascendientes de la línea paterna y otra a la materna.

CÓNYUGE

- Si concurre con descendientes se tomarán en cuenta los bienes que posea:
 - a) Si el cónyuge no tiene bienes hereda la misma porción de un hijo.
 - b) Si el cónyuge tiene bienes pero no igualan la porción de un hijo, hereda lo suficiente para alcanzar esa porción.

- c) Si el cónyuge tiene bienes los cuales superan la porción de cada hijo, no hereda.
- Si concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes, sin importar si el cónyuge tiene bienes o no.
 - Sin concurre con hermanos del autor de la sucesión tendrá dos tercios de la herencia aunque el cónyuge tenga bienes, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.
 - A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.

CONCUBINA O CONCUBINARIO

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

“La concubina y el concubinario tiene 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”.

En el artículo 1635 se estableció el derecho de la concubina para ser heredera legítima del concubino, posteriormente con las reformas del 27 de diciembre de 1983 ese derecho se hizo extensivo a ambos concubinos, siempre y cuando hubieran vivido como cónyuges durante los cinco años que precedieran inmediatamente a la muerte de alguno de ellos, o bien hubieran tenido hijos en común y ambos hubiesen permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Actualmente y con las reformas del 25 de mayo del año 2000 sólo se necesitan dos años para hacerse acreedores a ese derecho.

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 del cónyuge anteriormente mencionadas.

PARIENTES COLATERALES

- Habiendo sólo hermanos por ambas líneas, heredarán por partes iguales. (Artículo 1630 CC).
- Concurriendo hermanos con medios hermanos, aquellos heredan doble porción. (Artículo 1631 CC).
- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o hayan renunciado a la herencia, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. (Artículo 1632 CC).
- A falta de hermanos sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas. (Art. 1633 CC).
- A falta de hermanos y sobrinos sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, y heredarán por partes iguales (artículo 1634 CC).

BENEFICENCIA PÚBLICA

A falta de todos los herederos llamados en los apartados anteriores, sucederá el Sistema para el desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 27 de la Constitución Federal si se le prohibiera adquirir bienes inmuebles, dichos bienes deberán subastarse antes de

la adjudicación para entregar al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal el precio obtenido.

La prelación normativa de la sucesión intestada se estructura tomando en cuenta los vínculos o relaciones de parentesco, de matrimonio y concubinato, los cuales resultan importantes para la obtención de derechos y obligaciones.

**CAPÍTULO CUARTO.- RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS
HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EXISTA
CONCURRENCIA DE CONCUBINAS O CONCUBINOS**

I.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL CUAL NO RECONOCE LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUANDO EXISTE CONCURRENCIA DE CONCUBINAS O CONCUBINOS.

Nuestro derecho reconoce como fuente de la familia al matrimonio, pero gran número de familias y no precisamente de la clase más humilde viven en concubinato, donde casi siempre el hombre proporciona los elementos materiales para el surgimiento de esta situación. Por su parte la mujer aporta al hogar todo lo necesario para esa unión, a la cual prácticamente le falta acudir al Registro Civil a manifestar sus voluntades.

El Código Civil para el Distrito Federal acepta y reconoce al concubinato, incluso le otorga los efectos de poder heredarse recíprocamente entre quienes viven de esta forma, pero siempre bajo las especificaciones establecidas por ella misma. Así tenemos la norma establecida en el artículo 1635 del ordenamiento antes mencionado, la cual dispone:

“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 éste Código”

La anterior norma nos remite al artículo 291-Bis el cual establece:

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

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, 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”.

La actitud asumida por el legislador consideramos es trascendental al otorgar no sólo a la concubina sino también al concubino sobreviviente los mismos derechos hereditarios como si se tratara del cónyuge supérstite.

Se establecieron los requisitos los cuales deben ser cumplidos por las personas sujetas a concubinato para el surtimiento de sus efectos.

En el requisito donde no estamos de acuerdo es en la exigencia de dos años como permanencia.

Lo consideramos exagerado y discriminatorio frente a los cónyuges, pues estos desde el momento de su casamiento, si al día siguiente o al mes o en determinado tiempo fallece alguno de ellos, el otro hereda; en cuanto al concubinato si muere alguno de ellos sin haber pasado dos años antes de su muerte, la transmisión hereditaria no se lleva a cabo, esto es así por una norma la cual obliga a los concubinos a procrear un hijo y si no es su deseo entonces se extingue la transmisión hereditaria e inclusive los alimentos.

Pues sólo hay una diferencia formal entre concubinato y matrimonio la cual se traduce en la expresión de la voluntad manifestada ante el oficial del Registro Civil.

En el concubinato la voluntad se manifiesta día a día, después logra estabilidad. Esa unión tiene importancia socialmente pues de ahí se origina una familia, si existen hijos y la concubina se conduce como una esposa no existe razón por la cual la ley no la proteja. Pues existe una familia ya formada y el legislador no puede cerrar, los ojos ante ello.

Los concubinos colaboran en el aspecto pecuniario de igual forma como le corresponde a los cónyuges, la diferencia es en cuanto a quienes forman el concubinato no pueden sujetar sus bienes a ningún régimen patrimonial, por lo tanto es más probable que el concubino o concubina sobreviviente quede pobre y con menor posibilidad de ser llamado a la herencia de su pareja.

Cuando una persona contribuye con su trabajo durante años al bienestar de la familia, ayuda al otro a adquirir bienes y éste los inscribe en nombre propio y no de los dos, al momento de romperse la convivencia por cualquier motivo incluso el fallecimiento, se solicita la parte correspondiente, la cual no está expresamente prevista en el Código Civil, entonces se forma una injusticia, es necesario establecer la regulación para no desproteger a esa persona.

Pues como lo afirma Flavio Galván Rivera: “Sólo aplican las disposiciones legales sobre la copropiedad si existen suficientes elementos de prueba para generar la convicción de que durante su vida en concubinato tanto la concubina como el concubino hicieron aportaciones para la adquisición de los bienes por y para ambos, aún cuando lo adquirido aparezca registrado o documentado exclusivamente a nombre de alguno de los miembros de la pareja concubinaria. Si no se demuestra que ambos concubinos hicieron aportaciones para la adquisición

de los bienes no se podrá sostener la existencia de la copropiedad entre los concubinos”.¹⁰⁹

Existe la necesidad de evitar un enriquecimiento injusto y el abuso de una persona hacia la otra.

Otro problema encontrado en el concubinato es lo establecido por el último párrafo del artículo 291-Bis al señalar:

“Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito en ninguna se reputará concubinato”.

La regulación de las relaciones sexuales se lleva a cabo a través del matrimonio, sin embargo no toda unión sexual conlleva a esa figura, en algunos casos el orden jurídico otorga ciertas consecuencias como en el concubinato.

La actividad sexual ha sido objeto en toda la historia de la humanidad de restricción, sea de carácter moral, religioso y jurídico.

Aún y con esas limitaciones, los individuos, sobre todo los del género masculino han ejercitado su libertad sexual sin restricciones. No sucede lo mismo con las mujeres, a ellas se les ha restringido esa libertad pues al realizarla fuera de la norma jurídica les trae consecuencias perjudiciales como por ejemplo el embarazo no deseado y la reprobación social.

“Pero si la actividad sexual sólo puede ser ejercida en su forma normal por la conjunción de dos sujetos, resulta paradójico que uno de los dos la ejerza en forma libre y sin consecuencias, y el otro sujeto en forma ilícita y sancionadora”.¹¹⁰

¹⁰⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio, op. cit. p. 174.

¹¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara, op. cit, p. 162.

Entonces por qué sancionar al concubino que actuó de buena fe y no a quien sostuvo varias relaciones.

Lo establecido por la última parte del artículo 291-Bis es injusto por lo siguiente: en nuestro ambiente social la mayoría de los hombres son irresponsables y no aceptan cumplir sus obligaciones derivadas de sus actos, el hombre es quien va a tener varias concubinas debido a la libertad sexual a la cual hicimos referencia, esta situación es una realidad y existen casos donde se tiene más de una concubina.

Incluso esto también se genera cuando existe matrimonio y a su vez también se tiene otro tipo de relación incluso con hijos.

Lo anterior siempre ha existido en todos los niveles sociales y económicos, se llama infidelidad, la creación de dos o más familias por una sola persona.

Si el autor de la herencia ha vivido de esa forma con varias personas a lo largo de su vida, la interpretación del último párrafo del artículo 291-Bis resulta perjudicial, si al momento de su muerte, el sobreviviente por el hecho de no haber sido la única o el único pierda los derechos a heredar.

La concubina o el concubino establece esa unión por amor, procrea hijos, ayuda a su pareja a llevar la producción de bienes, trabaja con él y para él con el objeto de formar un patrimonio pecuniario para vivir con cierta comodidad, esto le da el derecho a reclamar parte de esos bienes a su favor. Porque en muchas ocasiones ignoran la existencia de otras parejas en la vida de su concubina o concubino, pues también han sido engañados sobre la vida llevada por su pareja.

Y tan es una realidad la existencia de varias concubinas que el propio Código Civil lo menciona, de no ser así ni siquiera se hablaría de ello.

Por lo tanto no es justo dejar en estado de no heredar a todas las concubinas o concubinos, los cuales no estaban enterados de la existencia de otras u otros al morir su pareja.

El excluir a los concubinos o concubinas cuando concurren todos es injusto, pues la persona pudo haber vivido con cada uno o cada una un determinado tiempo y en ese tiempo generar algunos bienes, incluso trabajando en el hogar preparándole los alimentos, lavándole la ropa, teniendo un hogar limpio, con lo anterior el concubino o la concubina pueda descansar después del trabajo. Todo esto es producto del esfuerzo de ambos. Uno por generar el aspecto económico y el otro por preparar los alimentos, cuidar a los hijos y mantener la comodidad del hogar.

Será injusto que al morir la concubina o el concubino, no hereden sus parejas con las cuales tenía ese tipo de unión, si ellas no sabían la existencia de las otras relaciones o sabiéndolo aceptaron esa forma de vida por amor a su pareja. Por lo tanto debe reformarse el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal en el cual se reconozca el derecho a heredar en la sucesión legítima cuando exista concurrencia de concubinas o concubinos.

II.- BENEFICIOS AL RECONOCER LOS DERECHOS HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN LEGÍTIMA CUNADO EXISTA CONCURRENCIA DE CONCUBINAS O CONCUBINOS

La actual legislación casi ha igualado el concubinato con el matrimonio legal, cuya finalidad es dar una mayor seguridad jurídica a la familia nacida de esta forma.

Tratándose de la sucesión de los concubinos, el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal nos remite a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge supérstite, a su vez éste se encuentra regulado dentro de la denominada sucesión legítima de los artículos 1624 al 1629. La norma jurídica donde se

menciona el principio general de las personas con derecho a la herencia por sucesión legítima es el artículo 1602 del ordenamiento antes citado al mencionar:

“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, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal”.

Cuando la ley decide sobre el destino de la herencia, el llamado se realiza principalmente a los parientes del difunto junto con el compañero supérstite.

Aún y cuando en el artículo 1602 del ordenamiento citado se menciona a la concubina o el concubinario en último lugar, para nosotros debería mencionarse en el mismo lugar del cónyuge, existe el beneficio de aceptar la relevancia del hombre y la mujer en la organización familiar, no sólo por ser los sujetos del concubinato con el conjunto de derechos y obligaciones los cuales la ley les confiere en forma recíproca, sino además por la finalidad de formar una familia.

Por lo tanto la familia es una institución íntimamente ligada con el concubinato, sin ella éste no tendría las bases protectoras adquiridas a través del tiempo.

Ahora bien, los concubinos colaboran en el aspecto económico de igual manera como si se tratara de los cónyuges, el problema se presenta para quienes forman el concubinato, ellos no pueden sujetar legalmente sus bienes a ningún régimen patrimonial, entonces al fallecer uno de ellos, el otro queda pobre y con menor posibilidad de ser llamado a la herencia de su pareja.

En el concubinato cada quien conserva la titularidad, administración y disfrute de sus bienes, si los tiene.

Si la persona fallece teniendo varias relaciones concubinarias, sus parejas no pueden heredar por no existir sólo una, y los bienes, los cuales de cierta manera contribuyeron cada uno a fomentarlos o adquirirlos ya sea con sus cuidados, algunas veces hasta con su trabajo resulta arbitrario fueran a parar a personas quienes nada pusieron en su conservación y se escapan de sus manos, siendo ellas sus verdaderas dueñas.

Se establece la necesidad de hacer justicia a las mujeres engañadas por quien debería estar interesado es respetarlas y defenderlas, sino todo lo contrario, se les castiga sin tener derecho a acceder a la herencia de su pareja, pues en la parte económica no se encuentra en el concubinato una eficaz protección.

Entonces siendo ellas las compañeras de vida y contribuyendo a la formación de los bienes se les debe conceder la porción hereditaria correspondiente.

La necesidad de una transmisión hereditaria es una obligación por parte de la ley, encontrándose el beneficio en relación a los bienes dejados por el difunto no se encuentren vacantes, tengan un titular, como consecuencia de lo anterior se logre una mejor responsabilidad respecto de su cuidado, el pago de los impuestos sobre ellos, pues es realmente lo que le interesa al Estado, es decir la existencia de alguien para responder de los bienes dejados.

No es conveniente la existencia de bienes intestados de los cuales nadie responde, o sencillamente la familia no tiene el dinero para solventar los gastos de un juicio intestado, entonces dicho bien queda vacante.

El Estado debe estar facultado para la regulación de los bienes y se protejan a través de la norma legal, entonces no existe razón por la cual se prohíba a las

concubinas o concubinos porque también puede suceder lo contrario en el menor de los casos, es decir la existencia de varias relaciones concubinarias con respecto a una mujer, tengan derecho a heredar su porción correspondiente.

Es por razón de justicia respecto a la mujer en la mayoría de los casos y para otorgar bienes y posibilidades de educación a tantas familias sin padre, si el hombre no responde por sus actos la ley puede hacerlo.

III.- NECESIDAD DE REFORMAR DE EL ARTÍCULO 291 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Las relaciones entabladas por los seres humanos en la sociedad, establece la necesidad de transformar las leyes, por su parte el derecho familiar no puede quedarse rezagado y permanecer estático a esa transformación experimentada por los individuos.

Las relaciones entre los miembros de la pareja han venido evolucionando, compartiéndose responsabilidades, sin embargo y en relación al concubinato el Código Civil para el Distrito Federal no menciona a quien pertenecen los bienes adquiridos por ambos cuando esa relación termina; en lo referente a la existencia de varias relaciones concubinarias sostenidas por un hombre o viceversa, dándose esas relaciones ya sea por amor o bien porque ambos contribuyeron a la creación de un patrimonio y debido a todos los cambios presentes en la sociedad el artículo 291 Bis debe adaptarse a la realidad prevaleciente en la organización familiar.

Lo dispuesto por la parte final del artículo 291 Bis debe reformarse tomando en cuenta las necesidades actuales de la familia, quedando de la siguiente manera:

Artículo 291 Bis. Las concubinas y los concubinos 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, para los efectos de la sucesión legítima cada una tendrá el derecho de un hijo, tomando en consideración para tal efecto las reglas establecidas por el artículo 1624 de este ordenamiento.

Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.

Así el concubinato tendrá una mayor protección y seguridad jurídica sobre todo para las personas quienes prefieren entablar este tipo de relación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato tiene su base y fundamento en la institución social más importantes llamada matrimonio.

SEGUNDA.- La figura del concubinato ha existido desde la creación del ser humano, como una forma de procrear descendencia, a través del tiempo se le ha venido aceptando cada día más.

TERCERA.- En Roma el concubinato era considerado de categoría inferior al matrimonio, con el cristianismo se le combate, en el derecho canónico estaba catalogado como pecado, posteriormente llega a ser perjudicial para la familia pues no contaba con ningún derecho ante su ruptura espontánea. Actualmente existe la consideración de ser estudiado y reglamentado.

CUARTA.- Existe la necesidad de establecer en la legislación los derechos y obligaciones de los concubinos, al hacer lo anterior no se considera la existencia del debilitamiento de la institución del matrimonio, más bien se otorgaría seguridad jurídica para quienes viven en este tipo de unión.

QUINTA.- Al tener el concubinato una igualdad en cuanto a los derechos y obligaciones entre la pareja citados en la legislación, tendrán de manera clara cuáles son sus derechos y responsabilidades ante la familia, facilitando el cumplimiento de los mismos, permitiendo acabar con la responsabilidad de algunos concubinos, en la mayoría de los casos suele ser el hombre quien no cumple con sus obligaciones.

SEXTA.- El legislador ha establecido mayores derechos para los concubinos pero en forma desigual frente al matrimonio, pues al no existir estado civil de casados los concubinos y los hijos procreados necesariamente tienen la obligación de

probar la existencia de esa unión para exigir el cumplimiento de los efectos jurídicos derivados del mismo.

SÉPTIMA.- En el concubinato se piden requisitos exigentes como la temporalidad consistente en dos años de convivencia, con lo cual no estamos de acuerdo, pues resulta discriminatorio frente al matrimonio y sobre todo en materia de sucesiones, pues con la falta de ese requisito no habrá herencia para el concubino supérstite.

OCTAVA.- En el capítulo del concubinato existe una laguna en cuanto a la definición del mismo, por tal motivo se propone la siguiente: Es la unión de dos personas para hacer vida en común como si fueran cónyuges, en forma voluntaria, sin formalidad legal, donde se realicen los mismos fines que el matrimonio.

NOVENA.- Es necesario indicar cuándo inicia y termina el concubinato, así como la forma de probarlo para mayor seguridad jurídica de las personas unidas bajo este tipo de relación.

DÉCIMA.- La legislación civil no establece nada acerca de los bienes adquiridos durante la unión concubinaria, debiéndose reglamentar esa situación, en donde al término del concubinato dichos bienes correspondan al 50% para cada uno.

DÉCIMA PRIMERA.- Cuando uno de los concubinos ha establecido otras relaciones concubinarias no deben ser excluidas si concurren a la sucesión legítima para solicitar su parte correspondiente, pues al haber ayudado al autor de la herencia con su trabajo incluso en el hogar a formar la masa hereditaria, es injusto privarlos de esos bienes y pasen a manos de personas extrañas.

Por lo tanto se propone reformar la última parte del artículo 291Bis la cual otorgue derechos en la sucesión legítima cuando exista concurrencia de concubinas o concubinos de esta manera:

“Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito para los efectos de la sucesión legítima cada una heredará de la forma siguiente:

Si quedaren sólo las parejas las cuales convivieron el mismo lapso de tiempo con el autor de la sucesión, la herencia se dividirá entre todas en partes iguales.

Si las parejas no convivieron el mismo lapso de tiempo con el autor de la sucesión se tomará en cuenta los años vividos, para la repartición de la masa hereditaria, considerando a la persona cuyos años vivió más años con el de cujus la cual representará el 100%.

Si concurren las parejas con sus respectivos hijos independientemente del tiempo de convivencia con el autor de la sucesión, cada una tendrá el derecho de un hijo, tomando en consideración para tal efecto las reglas establecidas por el artículo 1624 y 1625 del presente ordenamiento.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones. Tercera edición. Porrúa. México. 1992

ASPRON PELAYO, Juan M. Sucesiones. Mac Graw Hill. México. 1996

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Harla. México. 1990.

CHÁVEZ, Ascencio Manuel. La familia en el derecho. Segunda edición. Porrúa. México. 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Porrúa. México. 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el derecho familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México. 1985.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho sucesorio. Inter vivos y mortis causa. Porrúa. México. 1998.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato. Análisis Histórico-Jurídico y su problemática en la práctica. Porrúa. México. 1998.

IBARROLA DE, Antonio. Derecho de familia. Sexta edición. Porrúa. México. 2001.

OBREGÓN, Esquivel. Apuntes para la historia del derecho en México. Tomo I. Polis. México. 1973

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

PINA DE, Rafael. Derecho civil mexicano. Volumen I. Porrúa. México. 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo II. Sexta edición. Porrúa. México. 1983.

SCHULZ, Fritz. Derecho romano clásico. Bosch. Barcelona. 1951.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Derecho y nociones del derecho civil. Porrúa. México. 1989.

DICCIONARIOS

CD ROM Diccionario jurídico 2000. Sucesión testamentaria. Desarrollo jurídico profesional.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Porrúa. México. 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario jurídico mexicano. Décimo quinta edición. Porrúa. México. 2001.

PALOMAR DE, Miguel Juan. Diccionario para juristas. Mayo. México. 1981.