

30-5-49

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**La Situación Jurídica de la
Concubina en el Derecho
Mexicano y en la Doctrina**
(Conceptos Fundamentales y su Proyección Procesal)

TESIS

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta

Carlos Tobar Moreno

MEXICO, D. F.

1949



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 MIS PADRES
CON GRATITUD**

**A MI HERMANA
CARIÑOSAMENTE.**

A MIS MAESTROS.

A TODOS AQUELLAS PERSONAS
QUE DE ALGUN MODO ME
ESTIMULARON EN MIS ESTUDIOS.

PROLOGO.

HONORABLE SINODO:

Este trabajo que someto a su distinguida consideración es motivado por mi vocación a las cuestiones prácticas del Derecho, pero no de un practicismo aniquilante de los fundamentales presupuestos de la Teoría Jurídica. Siempre he pensado que ésta, es el antecedente necesario de la acción en cualquier sentido y que, el buen éxito de ella está en relación directa con la seguridad de la teoría.

He tratado de evitar la inserción de la historia, mera narración de hechos y situaciones, con la finalidad exclusiva de huir de los lugares comunes habituales en esta clase de trabajos que a veces quieren juzgarse en función de su volumen más que en función de su contenido. El problema del concubinato es un tema de hondas raigambres sociológicas que podría incitar para amplios desarrollos de investigación lejana a la Ciencia del Derecho. A mí me ha interesado más, desentenderme de las peripecias históricas de esta figura para mirarlo en el campo estrictamente legal y destacar la "ratio legis" de su eficacia jurídico-positiva. No he juzgado necesario para la consecución de ésta divisa algo más que no sea destacar su aspecto material y su mecánica formal en nuestro sistema.

Me ha parecido bien en esta hora de desquiciamiento moral poner de relieve que las legislaciones que equiparan el concubinato al matrimonio legítimo, acusan faltas de criterios axiológicos y que la nuestra, que lo mira como una situación social anómala de eficacia limitada, es un principio de posibilidades destructivas del

matrimonio; es decir, nuestra legislación empieza a rendir homenaje a elementos que ponen en peligro la Institución Matrimonial como base de familia. Pero que al mismo tiempo estamos aún colocados en una posibilidad de rectificación valorativa y que si bien, se ha reconocido cierta eficacia al concubinato ha sido ello en mérito, no como en otros países, a la sumisión incondicional a los hechos, sino a cierta seguridad jurídica circunstanciada que no por ser tal, haya de confundir lo intrínsecamente valioso con lo que la vida práctica impone.

Anticipo mi opinión en el sentido de que rindo homenaje al matrimonio y que si me ocupo del concubinato, es para diferenciar y colocar en su debido lugar éstas dos formas de unión de la pareja sexual.

Suplico a ese respetable Sínodo que pasando por alto las deficiencias técnicas que pudiera encontrar, perciba la pureza de la intención.

CAPITULO I

**EL CONCUBINATO.—DEFINICION.—POSICIONES QUE TIENE
EN EL DERECHO.**

Concubinato de "concupare" dormir en compañía. Compuesto de cum, con y cubarse, acostarse. La etimología del concubinato nos da una idea de su esencial contenido y sirve para definir la unión sexual del hombre y la mujer por tiempo más o menos largo. Esta noción no excluye al parecer, las uniones temporales o pasajeras de carácter sexual.

Las palabras "concubinato o concubina" no son entendidas de igual modo por los sentidos académico, por el etimológico y por el jurídico. Cuando hablamos de concubinato, teniendo en cuenta su relación con las cosas legales, los jurisperitos tienen la noción integral de los presupuestos que no son otros que una relación sexual de hombre y de mujer libres que imitan, en su convivencia, el matrimonio jurídico. El tiempo de duración para la eficacia de ese estado cuasi-matrimonial, es variable conforme a las diversas legislaciones.

Sus presupuestos, indican su real contenido de hecho, de hecho posesorio de un estado no clasificado por la ley, pero que tiene más analogía con el estado civil de las personas, dada su semejanza con el matrimonio. Como toda posesión, tiene a su favor una presunción, juris tantum, de que el poseedor es titular de los derechos inherentes del acto posesorio.

Como toda posesión, requiere de una declaración del Organismo Jurisdiccional, para que de simple poseedor que es el sujeto de esa relación pase a ser titular de los derechos inherentes a su estado, sólo aquél Organismo puede establecer válidamente la firme titularidad del derecho derivado, de la ausencia de forma que la ley no ha conferido al concubinato.

Proyectados los hechos en el Derecho de Familia, la noción del concubinato se mueve desde una consideración indiferente para el Derecho hasta la que se mira en él un verdadero "matrimonio de hecho". El legislador ha tomado ciertas providencias en torno a esta última noción y en tal sentido, lo ha dotado de eficacia. Para nuestros propósitos, bastará desentrañar sus reales consecuencias jurídicas sin analizarse los motivos que se hayan tenido para darle algunas relevancias en las leyes positivas vigentes. No nos interesan los móviles político-sociales que impulsaron al legislador para tales actitudes. El análisis que hagamos, tiene como objetivo una consecución de realidades substanciales y formales de aquello que en la práctica cotidiana se hace. En ésta, se dan y a veces se depuran, los ingredientes de las abstracciones legales. Ahí es donde el jurista, el práctico, el observador y el sociólogo recogen su material, pasado en muchas ocasiones por el tamiz de la Jurisprudencia. En ocasiones la evolución legislativa en esos aspectos, es pura y haciéndose más precisa y clara, limpia ostensiblemente, los crisoles en que la ley se hace sentir. Es decir, mientras más claros son los textos legales, más limpia es su aplicación. La ley bien calibrada y comprendida es, evidentemente, base para que haya auténtica Justicia.

El concubinato no siempre resulta hecho ilícito. Es, generalmente, un hecho aceptado en lo social y en cierto modo por la ley y aún cuando hay ideologías que lo combaten; para el sociólogo y para el jurista siempre son interesantes todos los fenómenos que recogidos y clasificados, sirven de bagaje al legislador. Por eso el estudio que hacemos del concubinato, considerará fundamentalmente lo que es y lo que vale como institución informal. Que adquiere relevancia en el Derecho, en el tiempo y en el espacio, hasta lograr cierto contenido jurídico, y entonces se da vida en el hecho a un estado semejante al del matrimonio. Es entonces cuando entra al lado de las relaciones familiares. Y en este aspecto, es en el que conviene estudiar nuestro sistema legislativo, muy parco por cierto, en sus determinaciones.

De desearse es que el legislador patrio considere el problema de la unión libre y que, o lo incorpore valientemente en la ley, con una cautelosa construcción normativa cuando perciba que así lo requiere la circunstancia social, o lo deseche si considera

que desentona con unas determinadas aspiraciones. Las indefiniciones son siempre perjudiciales pues conducen en lo político, a demagogias y en lo científico, a incertidumbres.

No se reviste el concubinato de formas solemnes ni cuasi solemnes, ni de ninguna otra por la ley. En esto está desde luego, superado el matrimonio. Lo grave sin embargo, es que estando considerado el concubinato como estado de hecho jurídico, pues el legislador le ha concedido derechos a los concubinos, particularmente derechos patrimoniales a la mujer, resulta tal estado, sin otro elemento para comprobarlo cuando el caso lo requiere, que el de la justificación de las circunstancias que lo rodean según sea el caso particular en que se trate de hacerlo valer. No hay que pensar en que los concubinos, legalicen su situación por medio de los Tribunales o que recurran a un Notario porque contra esto, pesa mucho la moral de la civilización cristiana que básicamente regula, en su gran mayoría, las relaciones sociales entre nosotros. Puede decirse socialmente, está considerado el concubinato, como acto inmoral; la Sociedad menosprecia tales uniones; los hijos mismos, se sienten inhibidos por el estado social de sus padres y, por excepción, se ostentan cuando se pone en juego la ambición. Sin embargo, razón tienen los legisladores para abordar el problema. No pueden ni deben cerrar los ojos ante las realidades. Lástima es el ominoso estado de conciencia que tímidamente concede algunos derechos y vacila al abordar el estudio integral del problema.

"En algunos sistemas legislativos sobre relaciones familiares se ha llegado, con base Constitucional, a consagrar la calidad matrimonial del concubinato o **unión de hecho** asignándole la misma esfera de eficacia jurídica". (Constitución de la República de Panamá la que en su artículo 56 dice: "La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años, consecutivos, en condiciones de singularidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá comprobarse, para lo efectos de la reclamación de sus derechos, por cualquier interesado, mediante los trámites que determine la Ley Judicial. Pero podrán oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha, el Ministerio Público, en interés de la moral y de la Ley, o los terceros que aleguen derechos sucep-

tibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos",—Constitución de Cuba y en cierto modo la Legislación Rusa de la Familia".—(Consulta al Maestro Celso Lodesma Labastida).

En el Tomo Segundo, Volúmen Primero de la Obra "DERECHO CIVIL MEXICANO" en la página 49 el Licenciado Rojina Villegas comentando a Le Riverend Brusone dice:

"o).—La última postura que hemos presentado, consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio. Tal es la solución establecida por el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, en los siguientes términos: "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". En el precepto transcrito el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se establece una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los Tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en ese sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular. Al referirse el autor cubano que hemos venido citando a esta institución, se expresa en los siguientes términos: "Los elementos que señala nuestra Ley son: el de hecho, fundamental, expresado por el sustantivo "unión"; dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la "estabilidad", y otra que le da valor moral, la "singularidad"; otro elemento legal la "capacidad legal para contraer matrimonio" en los unidos, y, por último, como condición sine qua non, la "razón de equidad" que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De este modo se toma lo bueno de cada sistema: no se deja a los Tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extra-matrimonial, que no podría ser más discutible, puesto que, históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución y la suprimió, lo que nos llevaría a necesitar una expresa restauración de ella; pero, tampoco la ley dice que de los hechos —alegados, discutidos, desfigurados, por los intereses en pugna— existe la institución. No. Se necesita la comprobación judicial, mediante una sentencia, de que se han verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera de lo legal" (Matrimonio Anómalo pág. 23).

Para justificar la institución cubana se argumenta en la obra mencionada que desde tres puntos de vista pueden juzgarse las uniones extra-matrimoniales: Por su contenido, por sus efectos y por su forma.

En cuanto al contenido, el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba exige elementos legales y morales que permitan equiparar

a ciertos concubinatos con el matrimonio. Es decir; se trata de uniones que realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deben ser consideradas como matrimonios de grado inferior.

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídica que el matrimonio, tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y a los bienes. Por esto el legislador cubano establece la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los Tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo, en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

Respecto a la forma se expresa así el autor mencionado: "Supongamos que existe una unión con las condiciones que impone el artículo 43 de la Constitución. Evidentemente, el matrimonio ideal, el que se pone como modelo y que debe aspirar el matrimonio práctico, es eso mismo: ni más, ni menos. Sin el aparato externo, la forma previa de celebración. Pero ¿es admisible que el legislador, que fija las solemnidades que han de cumplirse a priori en ciertos actos, desconozca el hecho de la efectividad plenamente lograda de la institución jurídica atormal, del acto desolemnizado indebidamente y niegue toda atención a los que violaron las disposiciones sobre el ritual? ¿Las deficiencias que pueda originar la falta de ceremonia, no pueden remediarse sea cual fuere el valor de las formas para el derecho? (ob. cit., pág. 23)".

En la República de Cuba puede equipararse el concubinato con el matrimonio por prescribirlo el artículo 43 de la Constitución de este País, pues permite a los Tribunales, determinar en los casos en que por razón de equidad se equipara la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, atendiendo a condiciones de estabilidad y singularidad, al matrimonio civil. Nuestro sistema, no ha asumido la misma postura, de ahí que los concubinos no puedan, de ninguna manera, recurrir a los Tribunales para que se declare que reúne las circunstancias que nuestra Ley señala y en que, con tal motivo el concubinato es equiparable al matrimonio. De acuerdo con nuestro Derecho el concubinato, entendiéndolo por tal, el que reúne todas las circunstancias que la ley señala para producir ciertos efectos jurídicos, no puede transformarse en un matrimonio civil, y lo único que puede obtenerse es la declaración de que la unión de hecho contiene todas las circunstancias que forman base para los efectos que tales circunstancias producen en el patrimonio del concubinario,

y de las cuales también puede desprenderse el derecho de los hijos naturales para apoyar su filiación o la investigación de su paternidad. Nos parece que la Ley de Cuba es un adelanto, porque contemplando las situaciones de hecho frecuentes en ese País y que acusan hábitos de desintegración de la familia, por obra del legislador se convierten en situaciones regulares equiparables al matrimonio. Esto no obstante, como bien lo dice el Maestro Ledesma en pláticas en Cátedra, ni en Panamá ni en Cuba, se cuaja la idea en torno al matrimonio de hecho (concubinato) y por ello, se suscitan frecuentes discusiones. Esas Legislaciones, han considerado y resuelto el problema en sus aspectos jurídico-sociológicos en un sentido tal vez más congruente con sus realidades sociales, pero ello no significa que por sí, autoricen una actitud valorativa aceptable ya que, si bien es cierto que se protege a la familia, también lo es que disvirtuan la tradicional legitimidad de su fuente (matrimonio) elevándose, lo anormal a normativo, cuando el ideal de la política legislativa es lo contrario; hacer que lo normativo evite lo anormal desde el punto de vista ideal. Párecenos que se ha jugado con los equívocos de mezclar posturas del ser con las del deber-ser, postergando éstas a aquéllas y sometiendo la validez de la conducta a la fatalidad de los hechos.

"En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se establece una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para establecer un estado de vida más o menos permanente. El artículo 1º del citado Código estatuye que el registro del matrimonio se establece tanto en interés del Estado como en el de la sociedad, y con el fin de facilitar la salvaguardia de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos; que el matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de los actos del estado civil, constituyendo tal registro una prueba indiscutible de su existencia". (Derecho Civil Mexicano tomo II volumen I pág. 51).

En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se contemplan situaciones diferentes a las que nuestra Legislación Civil entreve. En aquél, se establece una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para establecer

un estado de vida más o menos permanente; y entre nosotros no se establece ninguna equiparación, ni será posible establecerla por los Tribunales como ya lo hemos dicho, por falta del elemento fundante que es la Ley, es decir, la Ley no permite substituir las formalidades del matrimonio por ninguna otra forma, ni permite equiparaciones para defraudar la formalidad solemne del matrimonio. La violación de la forma solemne del matrimonio y la falta de cumplimiento de sus requisitos esencialmente formales, para no extender nuestro análisis a requisitos substanciales del matrimonio, por ser ajenos a este estudio, puede significar la invalidez del acto matrimonial siendo considerado inexistente lo que se deduce leyendo lo que prescribe el artículo 146 del Código Civil Mexicano.

Son notables las diferencias presupuestales de la Legislación Rusa y de la nuestra, por ello es que si consignamos lo que en aquella Ley se escribe, es para destacar un avance jurídico sociológico en torno al problema del concubinato intrascendente entre nosotros porque no hemos logrado configurar el concubinato como un matrimonio de hecho, sino que nuestra Legislación proyecta los hechos para producir derechos sin haberse atrevido a darle una estructura esencial y fundamental a esa posesión concubinaria.

Abordamos el problema en torno al artículo 1635 de nuestro Código Civil que a la letra dice:

"La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su madre durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:".....

Y que resumimos como sigue:

- a).—Que la mujer y el hombre hubiesen vivido como esposos;
- b).—Que el concubinato hubiese durado por lo menos cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del autor de la herencia:

c).—Que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio.

Como en todo caso, los supuestos del concubinato, así acotados integran en nuestro derecho esta figura, fuente de la familia; conviene pues, para llegar a la realización del valor que en derecho tiene esta unión, saber como se integra.

Todas las circunstancias que deben concurrir para que esta figura, fuente de la familia, se proyecte sobre derechos tanto en relación con los hijos como en relación con los patrimoniales del concubinario, sólo alcanzan a la obtención de los efectos de la unión de hecho (concubinato), sin que la concubina pueda constituir una posesión de estado equiparable en absoluto al matrimonio civil, por falta de legislación que permite incorporar, aún por equiparación el concubinato a la misma categoría del matrimonio civil. Es muy importante enfocar el problema del concubinato para no incurrir en el equívoco de darle a éste más valor que el que le señala nuestra Ley el cual, pudiera decirse es mínimo y nunca transformable en matrimonio civil o jurídico, por no contener esencialmente, iguales elementos uno y el otro estado.

El Profesor Cubano Eduardo Le Riverend Brusone en su monografía denominada "Matrimonio Anómalo" (por "equiparación"), que el Maestro Rosina Villegas comenta con maestría en su obra ya antes citada, capítulo I página 46 considera el concubinato como "unión de hecho". Señala las condiciones que debe llenar y que coinciden con las que informan en el artículo 1635 del Código Civil resumidas por el citado Maestro así:

1.—Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractatus y la fama de casados. Es decir vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe haber una vida en común con el deber de cohabitación.

2.—Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. Respecto a este elemento ya hemos indicado que el artículo 1635 de nuestro Código Civil reduce el elemento temporal a una duración de cinco años, en tanto que el Código Civil de Chile exige diez años.

3.—Una condición de publicidad. La Ley Francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico. El autor cubano Guerra López menciona la apariencia de un matrimonio legítimo a efecto de que socialmente se ostenten las partes como si se tratase de una unión legítima.

4.—Condición de fidelidad. "Una importante tendencia hace de esta condición el elemento típico del concubinato. Savatier, uno de los principales expositores, la admite como obligación, asumida implícita e ilegalmente, pero públicamente, por la concubina. Desde luego, basta recordar el asunto que ocupa a este autor. Cassin, algún tiempo antes, había puesto de relieve esta condición, unida a la de "respeto recíproco" entre los concubinos.—Desde un plano más general, Planhol reduce ese elemento un tanto y lo limita a "por regla general, conducta de fidelidad" o ", y Rouast, que adopta un punto de vista más general aún, al tratar del concubinato o unión libre, dice "cierta actitud o género de vida de la mujer que haga verosímil la fidelidad", debiendo recordarse que este profesor afirma que "la definición estricta del concubinato está descartada; pero el mismo queda aún por definir". Este es un rasgo moral sobre el cual, estima Bonnacaso, no cabe insistir, puesto que la noción empleada por el legislador ha sido sin restricciones debiéndose por ende admitir en la forma que se entiende generalmente: "relaciones continuas". En efecto, se exagera este requisito si se le mantiene su importancia a pesar de que no se está ya en el terreno de la investigación de la paternidad, sino, como nuestra Constitución, en la actitud de sancionar la situación de los unidos. En efecto, si para aquel propósito es esencial, cerrando toda posibilidad de éxito la prueba contraria, es decir, de la infidelidad de la mujer (exceptio plurium concubentium), a los fines que persigue nuestra Ley fundamental es indiferente la rígida exclusividad de las relaciones sexuales de la mujer: 1º porque puede no haber hijos; 2º porque la cuestión de paternidad es diversa o independiente de esa otra finalidad, y se desliga de la "equiparación"; 3º porque la excepción no afecta al matrimonio en sí misma. Así vemos que en nuestra legislación sólo se exige "singularidad". (Matrimonio Anómalo, págs. 16 y 17).

5.—Condición de singularidad. Esta condición consiste en la existencia de una sola concubina. Desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular este requisito y en el Bajo Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos legales, que hubiese sólo una concubina.

6.—Elemento de capacidad.—Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior. Nuestro Código expresa esta idea de manera incompleta al indicar que las partes se encuentren libres de matrimonio. Comentando este requisito Le Riverend se expresa así: "El CCMex., al atri-

buir al concubinato efectos en lo sucesorio, exige que durante él los unidos hayan estado "libres de matrimonio". Es la más importante característica del concubinato eficaz, ya que de no haberse en esa situación los unidos, se convierten en pareja de delincuentes civiles o criminales (simple adulterio o incesto, según el caso). Nuestra institución exige la "capacidad para contraer matrimonio", nota más acertada de la simple "libertad", porque excluye la pretensión de habilitar uniones incestuosas, no comprendidas en la fórmula del CCMex. Esta condición es indispensable en nuestro sistema y nos da la clave del tratamiento que merece la unión extra-matrimonial: su "equiparación" al matrimonio. Un antecedente de esta condición lo hayamos en el "et utroque solutus", distintivo de la unión concubinaria a los efectos de atribuir la condición de natural a los hijos habidos de tales personas" (ob. cit. pág. 18).

7.—Elemento moral.—Este último requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato. Se expresa así el autor antes citado: "Entre los elementos que hemos venido estudiando, algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad, singularidad, capacidad inclusive) que da verdadera altura a la situación de hecho, extra-legal y más bien de vida práctica respecto a la unión legítima normal, sentido que a menudo puede señalarse.—Ya vimos como las Leyes francesas de guerra exigían la "moralidad de las relaciones". Una Circular Interministerial adicional a esa legislación vino a precisar "...que ella viviera en su hogar (de él) y en condiciones de moralidad satisfactorias".—También un importante sector de la doctrina reclama francamente un elemento moral en las relaciones que van a ser tomadas en cuenta por el derecho; así lo vemos en relación con la "fidelidad de la mujer", "el respeto recíproco" y otras fórmulas que hemos citado ya. En la inmoralidad de la causa se basa la supresión de efectos favorables en ciertos supuestos (donaciones, alimentos).—Pero se alza, a su vez, una fracción de la doctrina que combate tal tendencia, por no hallar en la Ley justificación para ella: es lo que se llama concepto amplio de la unión libre. Bonnacase dice, por ejemplo: "A nuestro ver hay concubinage notorio en cuanto existe conforme a la jurisprudencia de la Corte de Casación.—continuidad de relaciones". "No concebimos la necesidad de un elemento moral cualquiera; el concubinato es específicamente un hecho físico, en otras palabras, una serie de relaciones físicas" (Matrimonio Anómalo, págs. 18 y 19).

Las opiniones que se transcriben en los párrafos anteriores, nos son extremadamente útiles para reasumir la teoría del concubinato y situarlo dentro del lugar que le corresponde, el que no es otro que el de "posesión de estado de hecho".

Nuestro legislador expresa implícitamente las ideas del Jurisconsulto cubano Le Riverend Brusone como se demuestra con

el sentido del artículo 1635 del Código Civil Mexicano. En cuanto a los motivos que se tuvieron para conceder derechos a la concubina ha faltado el análisis profundo, la investigación orientada, las conclusiones con vistas de las costumbres, de las prácticas por lo menos en un fuerte grupo social, y de los ideales. El expositor, pasó el problema como azcua. Fué como un ensayo tímido para satisfacer, al parecer, anhelos de política momentánea o actitudes mentales inconformadas aún al sentimiento. Dos párrafos en la exposición hablan del concubinato. Unos artículos de la Ley lo cimentan en función de hecho jurídico del que dimanar derechos patrimoniales. Hélos aquí:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos 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 es encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar".

"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". (Especificación de Motivos del Código Civil, págs 11 y 12, Ediciones del Lic. Manuel Andrade.)

El concubinato que reúne las condiciones que la ley y la doctrina señalan, es igual a un matrimonio de hecho o anómalo. Está sin lugar alguno a duda, cimentado **en una posesión de ese estado**. Entences, interesa fijar la tal posesión en el concubinato porque depende de la misma, la respuesta que en definitiva se dé a los procedimientos adecuados que ha de emplear la concu-

bina para hacer valer sus derechos, en lo tocante a la herencia del concubinario.

Por lo expuesto, dice el Maestro Celso Ledesma en un dictámen inédito que gentilmente nos proporcionó para documentar nuestro breve análisis, estamos autorizados para afirmar que el sistema de nuestro Código Civil, en orden al concubinato, consiste en comprenderlo como un estado jurídico si se dan las siguientes condiciones:

- a.—Vida **marital** durante cinco años, cuando menos, anteriores a la muerte del varón concubinario; ..
- b.—La procreación de hijos si el concubinato hubiese durado menos tiempo. (Este supuesto juega disyuntivamente con el anterior.)
- c.—La aptitud de los concubinos para haber contraído matrimonio. (Entendemos que la frase "siempre que hayan permanecido libres de matrimonio" no debe extenderse hasta autorizar las uniones incestuosas como parece interpretar el jurista cubano Le Riverend Brusone. Estimamos que la crítica que a este respecto hace a nuestro artículo 1635 obedece a cierta falta de aptitud de criterio para interpretar los vocablos empleados por nuestro legislador. No cabe pensar que los redactores de nuestro Código quisieron neutralizar la prescripción del incesto).

La concurrencia o combinación de estos supuestos integra la noción del estado de concubinato, que no es otro que la posesión recíproca **del estado jurídico matrimonial**.

Le Riverend Brusone, en su libro "Matrimonio Anómalo" dice que en el concubinato han de reunirse las condiciones siguientes: **posesión de estado de los concubinos** integrada por el **nomen, el tractatus y la fama de casados**; la **temporalidad**, es decir la regular duración de las relaciones sexuales; las que al tenor de nuestro artículo 1635 deben rodearse de otro tipo de vinculaciones propias de la convivencia matrimonial; éstas relaciones deben haber durado cuando menos los cinco años anteriores al deceso del varón; la publicidad, o sea la apariencia u ostentación de los sujetos como si se tratase de una unión legítima; la fidelidad, **deber que es esencial en el matrimonio**; la singularidad, o sea la unicidad de la concubina; que viene a ser equivalente del matrimonio monogámico; la capacidad o aptitud de los sujetos

para contraer matrimonio, a ella nos referimos ya en el inciso "c" al reseñar los supuestos de la figura en nuestro derecho.

Estas características del estado concubinario imponen, quírase que nó, una prueba plena e indubitable de la posesión de ese estado, de la misma manera que el artículo 342 del Código Civil, requiere severas probanzas para apreciar la vida marital de los presuntos padres cuyo enlace no puede comprobarse. Es evidente, que para poder comprobar en este caso la filiación legítima, habrá de probarse a la vez, "la posesión de estado matrimonial" reuniendo los elementos que se expresaron anteriormente de acuerdo con las ideas de Le Riverend Brusone.

Como se ve, en poco difiere la situación prevista en este precepto, de aquella presunta filiación natural, nacida del concubinato. El estado de vida marital es idéntico; diferenciándose en que para establecer la filiación legítima, la posesión de estado matrimonial ha de concurrir, concordamente, con un acta de nacimiento. En esta disposición y en el artículo 341 del mismo Ordenamiento, se está admitiendo la posesión de un estado matrimonial que sólo se distingue del estado desarrollado en el concubinato, en la necesidad de demostrar que el matrimonio de los padres se celebró.

Expuesto esto, y ya en posición de afirmar la esencial circunstancia del concubinato, hablando en síntesis, presenta necesariamente la materia de las relaciones matrimoniales. Afirmando nuestro pensamiento en torno a la legalidad del concubinato realizado dentro de las hipótesis que la misma ley señala, y considerado también que los hechos tienen de deleznable para su comprobación todos los elementos que autoriza como medios de prueba la ley adjetiva con exclusión del más serio, firme, y válido de tales elementos que es el documental público hecho conforme normas exigidas en la ley substantiva (documentos que resultan así inobjetables y con los que se demuestra desde luego la obligación y el derecho; documentos que no se develan por las excepciones que se opongan contra ellos, requiriendo para su invalidez las censuras judiciales mediante juicio pleno).

Pasamos a estudiar la actividad práctica o real que se comienza por la muerte del concubino (acepción depurada ya frente al derecho) cuyo desarrollo debe atenderse conforme a la ley adjetiva.

CAPITULO II

**EL JUICIO INTESTADO.—COMPARECENCIA DE LA CONCUBINA.
MEDIOS QUE TIENE PARA JUSTIFICAR SU LEGITIMACION EN
EL JUICIO AB-INTESTATO.—**

I.—Cuando fallece alguna persona, el que haga la denuncia, deberá presentar los documentos que justifiquen el deceso y el parentesco o lazo que lo haya unido al denunciante y a las personas que mencione el escrito. Artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles.

Previos algunos ligeros trámites, los descendientes que comparezcan, justificarán su entroncamiento con el autor de la Sucesión exhibiendo los documentos correspondientes o aportando **las pruebas que legalmente sean posibles**. Artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles.

También presentarán testigos para acreditar que los que concurren **son los únicos herederos**.

El Ministerio Público será oído en la práctica de las diligencias y, con su dictámen o sin él, el Juez dictará resolución en la que ha de declarar quiénes son los herederos o bien, dejará a salvo los derechos de los que no hubiesen justificado su parentesco para que los deduzcan en el juicio ordinario correspondiente. Este no es otro, que el de petición de herencia prescrito en los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles.

Plantean los artículos 799 al 803 inclusive, un primer aspecto o procedimiento en que debe desarrollarse el juicio de sucesión dentro de la sección primera. Vistos escuetamente, esos artículos no nos dicen nada: muere una persona, se denuncia la sucesión, presentan sus hijos o esposa los comprobantes y en caso de no tenerlos a su disposición, señalan los domicilios para que los herederos sean citados; se recibe la información testimonial y el Juez hace declaración de herederos o reserva los derechos de los

no admitidos. No dicen nada si surge la presencia de la concubina. ¿Qué es lo que se hará entonces dentro de esta primera parte del procedimiento en la primera sección del juicio?

II.—A primera vista se podría decir que en tal tiempo procesal, la concubina es inepta para comparecer en el juicio de Sucesión, pues las disposiciones legales invocadas y que rigen esa inicial etapa, sólo hablan de descendientes, quienes, por la ley substantiva, excluyen a todos los demás parientes del autor de la sucesión. Parece concretarse ese lapso a las actividades de los descendientes. Pero como la ley autoriza la concurrencia de la concubina con hijos del autor de la sucesión, a los fines de heredar, no se excluyen, como sucede en otros casos, de manera absoluta, a otros herederos; por ejemplo, ascendientes y cónyuge supérstite. Concurriendo la concubina con hijos, hereda una porción. Si esto es así, resulta entonces inhábil la interpretación que restrinja en este primer tiempo, el derecho que tiene la concubina de presentarse a deducir sus derechos a la herencia.

Otro problema: ¿Cómo debe acreditar sus derechos? ¿Cuál es la oportunidad para ello?

III.—Ha sido costumbre en los Tribunales que los llamados a una herencia, justifiquen sus derechos en el mismo juicio de sucesión. Esta costumbre tiene su razón de ser en la ley que creó la Institución del Registro Civil con obligación erga omnes, de respetar la fuerza y validez de los actos inscritos y comprobables mediante certificaciones que los Oficiales del Ramo expiden en nombre de la República Mexicana. Pero se refiere a quienes pueden disponer de ese medio, el más formidable de los medios de prueba, para justificar el parentesco, filiación, y, en fin, **estado civil de derecho**. Nadie discute al ver los certificados del Registro Civil. Los casos de impugnación de su tenor, de su autenticidad o de cualesquiera otras circunstancias, que atañen al fondo o substantividad del acto mismo, sin vacilaciones, ni dudas, toman las vías procesales ordinarias que, por otra parte, son las idóneas. Pero, entre tanto, los actos del Registro Civil son intocables y surten efectos. No hay juez que con sólo la denuncia de una excepción en contra del documento lo declare, desde luego, o en sus-

penso o sin efectos, ya que ello equivaldría a prejuzgar. Si se tratara de delito, es el Ministerio Público el que debe pedir la suspensión del procedimiento, cuando sospeche fundadamente que hay razones para ello. No es, pues, actividad judicial autónoma, ni derecho, del denunciante. La intervención del Promotor Social es de enorme importancia por ser el factor que puede impedir violaciones a la ley y a la oportunidad, buscado por malos litigantes para capitalizar desistimientos, que en el fondo ilegítimos, producen pingües utilidades. ¡Cuán caras cuestan muchas veces la promoción de actos de mala fé autorizados, implícitamente, por la falta de energía o de reflexión que se observa en la Curia!

Obviado el caso de los parientes o descendientes que justifican con sus actas del Registro Civil; la concubina que por hipótesis no puede presentarlas, ha de acogerse como lo dice el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles, a la justificación de un lazo por los medios de prueba que legalmente sea posible, salvo que libremente se abstenga de concurrir en el primer aspecto procesal que se examina y enderece su acción por la vía de petición de herencia.

Pero como sí tiene derecho en el juicio de sucesión para recibir la herencia que se deriva del concubinato, lo correcto sería reconocerle en el juicio ab-intestato esos derechos que reportan además, otros derechos procesales; elección de albacea, etc., hay que elucidar esa cuestión.

IV.—Vimos en los capítulos de este trabajo que el concubinato es "matrimonio de hecho o anómalo". Que se posee ese estado, en función de circunstancias que lo rodean para proyecciones en el derecho patrimonial; y como lo dijo el Maestro Celso Ledesma en su dictámen inédito, del que ya hicimos mérito antes: "Es así como la unión concubinaria se revela como un estado de hecho, a la manera del que es sólo un **consecutivum** del acto jurídico matrimonial. Imitando a Ferrara, podríamos decir que la posesión, estado de hecho, es a la propiedad, estado de derecho, **lo que el concubinato es al matrimonio**. El poseedor, tiene la pretensión con respecto de la cosa o derecho poseído, de ejercitar los derechos de goce, aprovechamiento y disposición como si fuera propietario. Entre los concubinos, se da el entresijo de recíprocos deberes

y derechos **como si estuvieren unidos en legítimo matrimonio**. Pero la posesión ha de ceder frente al titular del derecho de propiedad como el concubinato, cede frente al vínculo matrimonial”.

Bien que sea así; lo importante para resolver nuestro planteamiento es ver, si el poseedor no obstante todas sus pretensiones, todos sus derechos que devienen, su fundamento en el tiempo y en el hecho de la posesión y otras circunstancias que sería prolijo enumerar, puede exhibirse en cualquier procedimiento o mejor puede ejercitar sus derechos como poseedor en cualquier juicio.

El caso ha sido resuelto en la doctrina jurisprudencial, en el sentido de que los derechos que tiene el poseedor para que sea declarado como tal, han de deducirse en juicio ordinario. No tiene otra vía procesal para que su derecho sea reconocido. Sobre esto no hay duda.

Si la posesión de hecho del estado concubinario, es semejante a la posesión de hecho de la cosa que puede convertir al simple poseedor en dueño de la misma, si el poseedor de la cosa puede ostentarse titular substancial y objetivo del dominio y ejercitar su titularidad esencial contra todos, una vez que la censura judicial, mediante juicio ordinario haya declarado sus derechos, el estado concubinario (semejante como ya se dijo a la posesión) puede justificar ante todos su derecho (titularidad substancial) cuando haya comprobado en el juicio correspondiente que está **en posesión** de tal estado.

Y el juicio correspondiente en nuestro parecer, no es otro que el juicio ordinario si hemos de ajustar el caso a lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimientos Civiles.

¿Por qué no ha de ser en el juicio de sucesión, donde la concubina justifique sus derechos como lo hacen los parientes?

Es necesario recordar que la esencial naturaleza del juicio universal ab-intestato lo hace ajeno a las cosas no definidas, es decir, a las dudosas. Con esto quiero decir, que todo aquéllo por constituirse, por declararse, por preservarse, lo desplaza el juicio aquél hacia el incidente o hacia el juicio ordinario. Y hasta que haya sentencia firme no debe volver el negocio litigoso al juicio

universal; es por eso que la situación de la concubina, que está por comprobarse debe tomar el cauce que la misma ley le señala en el artículo 431 del Código Civil, vía que no es otra que la judicial ordinaria. Así se explica uno las normas del capítulo de los procedimientos adecuados para el juicio de sucesión. No se vislumbra en tales normas, ninguna posibilidad para las cuestiones dudosas. En efecto, el artículo 801 de dicho cuerpo de leyes dice que los descendientes justificarán su parentesco con los documentos correspondientes o con las pruebas que sean legalmente posibles lo que, en nuestro concepto, significa, que el descendiente tiene sus pruebas para justificar su estado o su parentesco, caso diferente a aquél en el cual, el mismo descendiente tiene que formar la prueba de su estado civil. Dentro de este supuesto, el interesado no tendría cabida en el juicio de sucesión sino en el ordinario correspondiente.

La interpretación extensiva de la eficacia doctrinal de la disposición que beneficia a la concubina, nos hace colocarla en el mismo plano en el que la ley sitúa al descendiente falto de prueba preconstituída del parentesco que invoca. Justo será que el intérprete resuelva el problema de la misma manera que tuvo para resolver este caso, señalando a la concubina la vía ordinaria civil a los efectos de que pueda obtener la declaración de su estado de concubinato.

Se deduce de nuestra interpretación, que el Juez que tramita la sucesión, no tiene facultad o aptitud legal para estudiar el negocio contencioso que en el juicio de sucesión presentan los interesados porque hay notables diferencias en los presupuestos que informan el artículo 803 y los presupuestos esenciales del juicio contencioso, en el que podrá, ese funcionario, estudiar las pruebas de la posesión de estado de concubina.

Se afirma por lo tanto, nuestra creencia en el sentido, que salvó el caso en que los parientes admitan a la concubina, ésta no podrá concurrir al juicio de sucesión legítima en tanto que no obtenga, en el juicio ordinario, declaración de los supuestos que le dan derecho a la herencia. El juicio lo seguirá contra el albacea para que surta efectos entre todos, cosa que no sucedería si demanda a un aspirante o a varios de ellos, ya que siempre

habrá posibilidad de que cualquier interesado preterido rechace con toda razón, la sentencia que se hubiera pronunciado contra simples interesados, invocando el principio "Res Inter Alius Acta, Nocere Neque Prodesse Potest".

Interpretamos que el procedimiento sumario que prescribe el artículo 811 del precitado Código de Procedimientos Civiles, no colmaría los supuestos de ese principio, base lógica y doctrinal de la Cosa Juzgada. Creemos que el juicio sumario aludido antes, sólo se da a los parientes que se presentaron a consecuencia de los llamados que se hicieron conforme al artículo 809 y que alegan igual derecho fundados en un mismo título, como dice la primera de esas disposiciones, pues no de otro modo se interpretaría la segunda parte del artículo 811 refiriendo que "Si fueren dos o más los aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo los que hagan causa común formular sus pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará en juicio sumario, y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva. Hecha la declaración se procede a la elección de albacea". Nótese que el supuesto para el juicio sumario no es otro que la calidad del aspirante, quién si bien puede impugnar a otro aspirante, no es para destruir la substancialidad del título del impugnado sino para resolver situaciones diferentes; como por ejemplo, todos aquéllos derechos que son básicos para actuar en el procedimiento; tales son: el derecho de voto para elegir albacea, el derecho para nombramiento de interventor, de perito, etc., así como también, puede discutirse el derecho de línea, el de presentación y hasta la cesación del derecho que ostenta la cónyugue supérstite que oculta haberse divorciado del autor de la sucesión y que presenta el aspecto jurídico de un cambio de su estado.

Don José María Manresa es sus comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, en los capítulos relativos a las sucesiones, precisamente en los puntos en que coinciden las disposiciones de aquella legislación con los artículos de nuestro Código Procesal Civil, dice:

"Cuando sean dos o más los aspirantes a la herencia pueden fundarse en un mismo título, esto es, en que se hallan en igual grado de parentesco con el finado alegando el mismo derecho, o en títulos diferentes, como sucederá cuando algunos alegan el derecho de representación o la preferencia en su línea, o se croan con mejor derecho que los otros de suerte que no estén conformes en sus pretensiones. La Ley hace distinción entre éstos dos casos, para ordenar el procedimiento adecuado a cada uno de ellos, dándole más amplitud en el segundo que en el primero, como lo exige la índole de la controversia...En el primer caso, o sea cuando todos los aspirantes aleguen igual derecho a la herencia por hallarse en el mismo grado de parentesco con el finado, y lo mismo cuando sea uno solo, según el artículo 989, luego que transcurra el plazo de los segundos edictos deben comunicarse los autos originales, o sea la pieza de declaración de herederos, a la que se habrán unido los escritos y documentos de los interesados, al Ministerio Fiscal para que emita su dictámen. Esta comunicación debe ser con seis días, como para caso análogo lo previene el artículo 960, y por ser ese el término para la comunicación de autos en los incidentes SI ESTA CONFORME EL FISCAL CON LAS PRETENSIONES DE LOS ASPIRANTES, el Juez llamará los autos a la vista sin citación de las partes, y sin más trámites dictará auto dentro de cinco días haciendo la declaración de herederos o negándola en todo o en parte, según estime procedente, cuyo auto es apelable en ambos efectos. Pero SI SE OPONE EL FISCAL HA DE DARSE TRASLADO POR SEIS DIAS A LOS INTERESADOS CON ENTREGA DE LOS AUTOS, Y SIN MAS ESCRITOS SE SUBSTANCIARA Y DECIDIRA EL JUICIO POR LOS TRAMITES ESTABLECIDOS PARA LOS INCIDENTES....recibiendo la prueba si lo hubieran pedido los interesados en su escrito de contestación al Fiscal y fuera procedente, o llamando los autos a la vista para sentencia con citación de las partes. **En este caso aunque sean varios los aspirantes, como todos alegan igual derecho a la herencia, habrán de evacuar el traslado en un mismo escrito y bajo una sola dirección....** Cuando sean dos o más los aspirantes a la herencia y no estén conformes en sus pretensiones, **QUE ES EL CASO SEGUNDO**, luego que transcurra el término de los segundos edictos dará cuenta al Actuario y dictará el Juez providencia, sin citar previamente el Ministerio Fiscal mandado que se comuniquen los autos originales o sea la pieza de declaración de herederos, por seis días sucesivamente a los interesados, y por el orden en que hubieren comparecido, para que se expongan y pidan lo que ostimen procedente sobre los derechos de cada aspirante, previniéndoles que los que hagan causa común o aleguen igual derecho formulen sus pretensiones en un mismo escrito y bajo una sola dirección. Así lo ordena el artículo 991. En esos escritos debe pedirse por otro sí el recibimiento a prueba cuando interese y sea procedente conforme al artículo 993. No deben acompañarse copias de los escritos ni de los documentos porque no las exige la Ley ni son necesarias puesto que se comunican los autos originales....Evacuada la comunicación por todos los interesados, dice el

artículo 992, se oirá al Ministerio Fiscal para que califique el derecho de cada aspirante y proponga lo que estime procedente".....(Comentarios a la Ley, de Enjuiciamiento Civil Reformada Tomo IV págs. 335-336).

En nuestra opinión la comparecencia de la concubina en el juicio de sucesión carece de relevancia hasta que no logre acreditar en juicio ordinario todos los elementos materiales que la ley positiva señala para que la concubina, por serlo, tenga derecho a la herencia de la persona con quien vivió como si fuera su marido.

El real valor del concubinato, no se hace tangible sino hasta que, mediante la censura judicial, hecha en el juicio correspondiente, se hace declaración de su estado de concubinato, o sea, que ha procedido la acción declarativa y que quedaron probados los hechos. De esta guisa, pasa a ser el concubinato, un hecho jurídico que proyecta el derecho a la herencia. Mientras todo aquello no se verifique, es inatendible la afirmación que al respecto se haga.

Y así como la posesión de un inmueble es un hecho que mediante la concurrencia de los presupuestos legales hará adquirir la propiedad por prescripción, por procedimiento en jurisdicción voluntaria o en juicio ordinario de prescripción, como en los (casos en los cuales surja oposición de parte legítima, o cuando esté inscrito el inmueble a nombre de alguno en el Registro Público de la Propiedad), así también, la posesión de estado de concubina se proyecta en el derecho patrimonial del finado, requiriendo la intervención judicial en juicio de mayor dimensión. Sólo así puede la concubina establecer, firmemente, su calidad con eficacia jurídica.

CONCLUSIONES.

PRIMERA:—Contemplamos el problema del concubinato desde ángulos diferenciados, pues en tanto que la Doctrina busca sus directrices no sólo en aquellos elementos fundantes, que no son otros que la fama, el nomen y el tractatus, sino también en especiales normas materiales de algunos países extranjeros, hasta lograr constituir una posesión de estado equiparable al matrimonio civil; para nosotros, es indiferente la posesión de ese estado que nunca traduciremos por declaración judicial en un estado matrimonial semejante al derivado del matrimonio civil. La ley rodea al matrimonio civil de solemnidades tales que si se eluden provocan la invalidación del acto. No nos está permitido suplir la intervención de los Funcionarios del Registro Civil, para la celebración del matrimonio, pues ningún Juez puede declarar, en sentencia, que se ha adquirido un estado civil matrimonial, con vistas a que se levante el acta correspondiente en los libros del Registro Civil.

SEGUNDA:—Los elementos fundantes que median para considerar en posesión de estado concubinal a la mujer que puede invocar todas las circunstancias exigidas por nuestra ley positiva son, sin embargo, importantes para apoyar la declaración de los Tribunales, del derecho que se desprende, por disposición legal, de la concurrencia de esas circunstancias que la Doctrina con justa razón, atiende y califica básicamente, para constituir en favor de la concubina una especial posesión de estado. Al declararse que la mujer está en posesión de todos los elementos que la ley señala, el Tribunal resolverá el derecho que la concubina tiene como heredera en la sucesión del varón que convivió con ella como si fuera su marido pero que nunca lo fué. Resulta cla-

ra la diferencia de las dos posiciones que se dan en nuestro País y fuera de él. Entre nosotros, sin hacerse declaración de una posesión de estado equiparable al nacido de matrimonio, se producen ciertos efectos que son fuentes del derecho a la herencia. En el Extranjero, con mayor amplitud puede declararse la posesión de un estado equiparable al del matrimonio civil, que da derechos a los concubinos a todas las prerrogativas de esta institución.

TERCERA:—Para llevar a posición de realidad ese derecho de la concubina a la herencia, es indispensable que se siga un juicio ordinario contra la sucesión representada por su Albácea. No preve la ley adjetiva otro juicio que el ordinario; y así debe ser, por la naturaleza de las acciones de la concubina para que se declare que está en posesión de las condiciones que la habilitan para heredar. Suponer que el juicio contradictorio es factible entre interesados o aspirantes a la herencia que no tienen más interés que el particular o propio, distinto en esencia del interés que representa el Albácea, es de graves consecuencias puesto que el juicio que se siguiera contra un aspirante sin personalidad para obligar a la sucesión, no podría ejecutarse contra la sucesión misma. Se produciría en tal caso, el efecto substancial de la improcedencia por falta de interés o, de lo contrario, se produciría un ataque a la garantía de audiencia.

CUARTA:—Por ello es que al interpretar nuestro artículo 811 procesal civil que habla de juicio sumario entre los aspirantes a la herencia, se trasluce, desde luego, la legitimación a priori, de los aspirantes que fundaron su pretensión en documentos públicos que tienen eficacia desde el acto de su presentación, sin que se pueda entender que el juicio sumario entre aspirantes, pueda subsumir ninguna declaración relativamente a la calidad del derecho substancial de esos mismos aspirantes a la herencia. Hemos pues interpretado, teniendo en consideración los antecedentes de nuestro artículo 811, que ese juicio sumario esencialmente incidental, aún dentro de las directrices de nuestro código formal, tiene un trasfondo de cuestiones accesorias en relación con el negocio del juicio de sucesión, con miras a una determinación judicial para ejercer, en éste juicio, los derechos que se conceden por la ley a los que se presentan justificando su entroncamiento

con el autor de la sucesión. Así pues, cualquier acción contradictoria que tenga por objeto impugnar los documentos públicos o la legitimación en causa del aspirante que se ha presentado a deducir derechos a la herencia, se reserva para el juicio ordinario que sin discusión, se debe instaurar contra el representante de la sucesión.—

BIBLIOGRAFIA

—C—

Código Civil Mexicano de 1884.
Código Civil Mexicano de 1932, (vigente)
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito
Federal y Territorios. (vigente)
Constitución de la República de Panamá.

—L—

Le Riverend Brusone Eduardo, "Matrimonio Anómalo"
Ledesma Labastida Celso, (Dictámen Inédito sobre el
Concubinato en el Derecho Mexicano.—

—M—

Manresa y Navarro José María, Comentarios a la Ley
de Enjuiciamiento Civil, reformada, tomo IV.

—R—

Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano" tomo II
Volúmen primero.—

INDICE

- I.—**PROLOGO**
- II.—**EL CONCUBINATO**, definición.—posiciones que tiene en el derecho.—
- III.—**EL JUICIO INTESTADO**.—Comparecencia de la concubina. Medios que tiene para justificar su legitimación en el juicio ab-intestato.—
- IV.—**CONCLUSIONES**.—
Bibliografía.—
Indice.—