

V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE ALIMENTOS: LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A LOS ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO

*María de Montserrat Pérez Contreras**

1. INTRODUCCIÓN

El concubinato es la convivencia ininterrumpida de una pareja, por cuando menos dos años, independientemente de la orientación sexual o genérica de las personas y que crea, entre ellos, los derechos y obligaciones establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal:

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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

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

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

Concubinato será entonces la unión de hecho que se origina en la comunidad de vida de dos personas, sea cual fuere su orientación sexual o identidad de género; que se sustenta en una relación afectiva y sexual estable, de carácter exclusiva, sin haber contraído matrimonio.

En el mismo sentido, de esta unión o vínculo de hecho nacen obligaciones, para los concubinos, contenidas en la referida legislación civil:

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

Artículo 494 bis 1 (Guerrero). Los concubinarios tendrán los derechos y obligaciones que se especifican en este código.

En lo referente a los derechos y obligaciones de los concubinarios, es aplicable lo relativo al matrimonio.

Los concubinos deben proveerse de asistencia personal y material. También tienen obligación de contribuir al sostenimiento y cuidado del hogar acorde con la situación económica y/o laboral de cada uno de ellos. Es decir, se deben asistencia recíproca:

Artículo 291 Quáter (Distrito Federal). 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.

Artículo 391 (Guerrero). Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados, en igual forma, a darse alimentos.

Artículo 280 (Tamaulipas). Los concubinos tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos, o menos, si hay descendencia, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio.

Cuando los concubinos deciden terminar con su relación de hecho, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, persiste la obligación de asistencia durante un tiempo igual al que duró su relación concubinaria, siempre que se cumplan con los supuestos establecidos en el mismo código:

Artículo 291 Quintus (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.

Artículo 391 (Guerrero). Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados, en igual forma, a darse alimentos.

Artículo 279 (Tamaulipas). Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

Artículo 264 (Tamaulipas). En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, podrá sentenciar al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias.

Los conflictos derivados de la falta de regulación en materia de concubinato se han venido resolviendo con los años, al ajustar el marco jurídico a la realidad social por dos caminos: la legislación y, casuísticamente, por la jurisprudencia.

Toda la actividad realizada para adicionar y modificar la legislación sobre el concubinato sigue la tendencia de equiparar a esta figura con el matrimonio, teniendo los mismos efectos jurídicos y reconociéndose los mismos derechos y obligaciones para ambos casos.

La ausencia de reglas aplicables tratándose de concubinato, no debe impedir la eficacia en la aplicación de la norma o provocar resultados contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que

creemos que cuando se reclaman los alimentos, al decidirse las partes a terminar con la relación concubinaria, en un ejercicio de equiparación y no discriminación, deben aplicarse las reglas relativas al divorcio.

2. ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, CONCUBINATO, EQUIDAD E IGUALDAD JURÍDICA

Como sabemos, la Constitución es el instrumento jurídico de mayor jerarquía en nuestro orden jurídico y con base en el cual se desarrolla toda la regulación que da sustento a la convivencia en sociedad. En ella se establecen los derechos fundamentales, se crean y se regulan figuras e instituciones que pertenecen a la esfera del Estado. Todo ello tiene por objeto lograr tanto el bien común como el desarrollo armónico de la nación y sus integrantes. Con objeto del presente trabajo haremos referencia fundamentalmente al artículo 1o.

Nuestra Constitución establece, en su artículo primero, último párrafo, lo siguiente:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En este artículo vemos consagrada una garantía de igualdad y no discriminación como una obligación del Estado con relación al establecimiento de mecanismos que permitan la aplicación y práctica de dichos principios.

Aplica en este caso la prohibición de la discriminación basada en el estado civil, ¿por qué? Porque se está dejando a los concubinos sin un derecho reconocido para el caso de los cónyuges, aun cuando esta figura está reconocida y en muchos de los casos, equiparada al matrimonio por el ordenamiento civil. Porque la equiparación supone, para los concubinos, reconocer y tener los derechos otorgados a los cónyuges, en este caso concreto, respecto a la disolución del vínculo concubinario; si bien para su constitución al igual que para el procedimiento para terminarlo, en el concubinato, no hay formalidad, no por ello deben dejarse de reconocer efectos a éste, incluyendo a su disolución. Esto debido a que si en la forma existen diferencias, en el fondo no las hay; el concubinato es un matrimonio de hecho y esto no justifica, de acuerdo con la mayoría de la legislación actual en la materia, un trato diferenciado; por el contrario, la tendencia es a equiparar los efectos, derechos y obligaciones reconocidas a las partes en el divorcio a los concubinos, al terminar su relación de hecho.

El derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, supone la prohibición de hacer distinciones, en nuestro caso, regular o aplicar el derecho de forma diferente en situaciones jurídicas iguales o análogas.¹ Si bien desde la doctrina se plantea tratar igual a los iguales y diferente a los desiguales, en este caso no aplica, pues lo único que diferencia al matrimonio del concubinato es la formalidad; sin embargo, al igual que el matrimonio, el concubinato es una de las posibilidades que conoce la ley para formar una familia, tiene los mismos fines y está reconocido en los mismos Códigos Civiles

¹ Cossío Díaz, José Ramón, "Concubinato, analogía y justicia familiar bajo la constitución", en *Isonomía: revista de teoría y filosofía del derecho*, No. 28, México, ITAM, abril 2008, pp. 211-215.

y Familiares como una figura del derecho de familia que se equipara al matrimonio, y no como otras figuras jurídicas, por ejemplo: la sociedad de convivencia, que aun cuando tiene implicaciones jurídicas de derecho familiar, se encuentra regulada fuera de esta legislación.

El trato diferenciado debe justificarse, de forma razonable. Las resoluciones que recaen sobre conflictos de igualdad o desigualdad de trato, en cuanto al tema que nos ocupa en esta ocasión, deben resolverse no sólo con base en la ley que ya está escrita y que no siempre se ajusta a la realidad material en la que vivimos, sino también en las necesidades que social y jurídicamente, en el día a día, se van presentando respecto de la actualización de la regulación de las instituciones que tutelan a la familia. Al igual que tomando en cuenta la congruencia que debe existir con la tendencia *ius naturalista* del artículo 1o. de la Constitución.

Los argumentos meramente positivistas, así como cualquier legislación que permitan o tiendan a negar o desconocer, en forma alguna, la equidad e igualdad que se busca en la aplicación del derecho, especialmente en el caso de instituciones tan importantes como la familia y las relaciones que entre sus miembros existen, como base fundamental de la sociedad, se presentan contrarios al criterio o tendencia constitucional que se fijó a raíz de las reformas al artículo 1o., en materia de derechos humanos y no discriminación.

Los órganos de impartición de justicia están obligados a vigilar y procurar los derechos y obligaciones reconocidos en la legislación aplicable, en nuestro caso, al derecho de familia, en condiciones de equidad, igualdad y no discriminación. Reconocer

y garantizar los derechos que correspondan, en los casos en que existan eminentes vulneraciones a los derechos de las partes en el derecho de familia.

Luego entonces, lo que se busca, como en el caso de la tesis 83/2012, derivada de la contradicción de tesis 148/2012, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es precisamente crear, actualizar y aplicar las normas que permitan corregir los desequilibrios y las lagunas normativas existentes; la que está dirigida a garantizar el ejercicio y goce de los derechos derivados del concubinato en condiciones de igualdad, ya que la diferencia con el matrimonio deviene de un acto administrativo, cuya inexistencia no desvirtúa la naturaleza social, humana e inclusive jurídica del vínculo, en virtud de su reconocimiento tanto en la legislación civil y familiar como en otros ordenamientos con competencia en la materia.

3. EL DERECHO A ALIMENTOS

Podemos explicar las relaciones jurídicas que nacen entre los integrantes de la familia, como el conjunto de deberes y derechos que entre ellos existen en virtud de los vínculos reconocidos por el derecho de familia, a saber matrimonio, concubinato y parentesco.

Las normas y disposiciones del derecho de familia tienen por objeto proteger y garantizar su organización y el desarrollo integral de sus miembros, sobre la base del respeto a su dignidad.

¿Qué debemos entender por su dignidad?

En primer lugar, en términos generales, la dignidad, desde el ámbito de lo jurídico, se puede explicar como sigue:

Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión "dignidad humana" como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo "dignidad humana", la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.²

Por tal motivo, la dignidad [...] se erige como principio de los valores de autonomía, de seguridad, de igualdad y de libertad.

[...]

[...], traducida en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta [con respeto de los demás], con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás.³

² La Corte Constitucional Colombiana, definió de esta forma a la Dignidad Humana, en la sentencia T 881 de 2002, ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>, (4/08/2014).

³ García González, Aristeo, "La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos", *Revista Jurídica IUS*, No. 28, México, Universidad Latina de América, 2014, pp. 2-4. Ver en <http://www.unla.mx/iusunlo28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>, (4/08/2014).

Cabe destacar que será el Estado el responsable de garantizar que la dignidad pueda concretarse, con el fin de que, en nuestro caso, cada miembro de la familia pueda vivir, actuar y realizarse conforme a ella.

Y en particular será obligación del Estado, a través del acto legislativo, proteger y garantizar, como un derecho que reconoce la legislación familiar y como elemento que garantiza su dignidad, el derecho a su alimentación, la que consistirá fundamentalmente en la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, vestido y asistencia en caso de enfermedad.

De esta forma será posible afirmar que la idea de dignidad, como elemento fundamental de valores protectores, tanto individual, jurídica, legislativa y en la impartición de justicia, se encuentra establecida en el texto de la norma secundaria: civil o familiar.

En segundo lugar, desde la norma de derecho civil o familiar se hace referencia al reconocimiento, respeto y protección de los derechos que les garanticen calidad de vida, un sano y pleno desarrollo integral, fomentar los valores de consideración, solidaridad y respeto; además, en el caso que nos ocupa, la oportunidad de gozar y disfrutar de un trato jurídico equitativo, así como de garantizar su bienestar familiar y social en condiciones de igualdad y no discriminación.

a) Origen y fundamento de los alimentos

Los alimentos u obligación alimentaria nacen, conforme a la legislación civil y familiar, de los vínculos matrimoniales, concubinarios y de parentesco. Los fines del matrimonio como los del

concubinato son: la comunidad de vida, la procuración de respeto, la igualdad y la solidaridad.

i. Solidaridad

¿En qué consiste la solidaridad entre los cónyuges y concubinos?

Es el compromiso de ayudar al otro en todos los aspectos de su vida y desarrollo; es el velar y responsabilizarse de que su cónyuge o concubino goce de bienestar físico y moral:

Los alimentos encuentran fundamento, en el deber de solidaridad que se debe a los miembros del núcleo familiar, ya sea por razones de parentesco, matrimonio, unión marital de hecho, y de manera excepcional, por razones de equidad [...].

[...] se presenta en tres facetas, a saber: "(i) como una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; (iii) como un límite a los derechos propios." En esta dimensión el principio de la solidaridad se despliega en los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo, los cuales pueden subsistir inclusive cuando media separación de cuerpos o su disolución.⁴

Entonces, la obligación alimentaria entre cónyuges y concubinos tiene su origen en el principio de reciprocidad y solidaridad

⁴ La Corte Constitucional Colombiana, explicó y definió a la solidaridad entre cónyuges en la sentencia T 1096 de 2008, ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1096-08.htm>, (5/08/2014).

mutuos, que implica el deber de proveerse lo indispensable para garantizar su subsistencia cuando uno de ellos no se encuentre en posibilidad de allegárselo por sí mismo.

Al efecto, la jurisprudencia comparada ha expresado, respecto a la ayuda mutua, que ésta aplica en condiciones de igualdad para las relaciones matrimoniales o de concubinato, en tanto que su origen se encuentra en el deber de solidaridad. Y que el deber de alimentos, en este mismo sentido, en caso de ser solicitados en la demanda, permanece subsistente aun disuelto el vínculo matrimonial o concubinario, siempre que ninguna de las partes haga vida marital de derecho o de hecho con otra persona:

La legislación civil colombiana, en atención al principio de solidaridad que se traduce en el deber de ayuda mutua entre los cónyuges, implica que se deban alimento en las siguientes situaciones: - Cuando los cónyuges hacen vida en común; - Cuando existe separación de hecho. Los cónyuges separados de hecho o de cuerpos o judicialmente, entre tanto se mantengan sin hacer vida marital con otra persona conservan el derecho a los alimentos. -En caso de divorcio, cuando el cónyuge separado no es culpable. Finalmente, es preciso señalar que las disposiciones en materia de alimentos no se limitan a los cónyuges, sino que se hacen extensivas a los compañeros permanentes, por cuanto el origen de esta obligación se encuentra en el deber de solidaridad, según fuera dispuesto en sentencia.⁵

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-506/11, ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-506-11.htm>, (5/08/2014).

ii. La necesidad de recibir y la posibilidad de proporcionar los alimentos

De igual forma se argumenta que la obligación alimentaria nace de la necesidad que tiene el acreedor alimentario.

El requisito fundamental que determina la procedencia o no de los alimentos en la legislación civil y familiar es, primero, la existencia del matrimonio, concubinato y parentesco con todos los efectos y derechos que de ellos resulten, incluyendo el divorcio y nosotros afirmamos, o la terminación de la relación concubiniaria.⁶ Segundo, una vez cumplido el requisito anterior, y habiéndose solicitado los alimentos en la demanda por alguno de los cónyuges, queda sujeto a la valoración que el juzgador haga de determinadas condiciones o situaciones de los cónyuges o concubinos como: la edad y el estado de salud; el grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo; las posibilidades económicas de ambas partes y todas aquellas que el Juez considere importantes y pertinentes, el no contraer nuevas nupcias o no unirse en un nuevo concubinato y en algunas legislaciones ser el cónyuge culpable en un divorcio necesario.

Reconocido el concubinato y equiparado al matrimonio, la valoración de los requisitos para que se determine la procedencia de los alimentos entre ex concubinos debiera darse en las mismas condiciones y términos que cuando se solicitan por los cónyuges.

Se cuenta con disposiciones, por ejemplo, como la del Estado de México, que presentan un criterio a fijar como fundamento de

⁶ Adame Goddard, Jorge, "Comentarios a las reformas del Código Civil del Distrito Federal en materia de matrimonio y concubinato", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, Año 24, Número 24, 2000, p. 18-20.

la obligación alimentaria que: "en el divorcio tendrá derecho a los alimentos el que lo necesite, [...], (Artículo 4.99).

En el mismo artículo se establecen criterios que el Juez deberá tomar en cuenta para decidir otorgar los alimentos al ex cónyuge que los haya solicitado y en que porcentaje.

La tesis jurisprudencial 1a./J. 61/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este particular señala:

La acción de pago procederá en todo tiempo con independencia [...] de si la acción deriva o no de un juicio de divorcio, toda vez que la aludida pensión no sólo procede por derivación de la separación matrimonial sino que es una institución del derecho familiar que prospera siempre que se satisfagan los requisitos de *necesidad-posibilidad*, por lo que retrasar su ministración por formalismos procesales pondrá en *peligro la subsistencia* del acreedor, [...].⁷

b) Sobre las tendencias en las reglas de alimentos aplicables en caso de disolución o terminación del matrimonio y/o concubinato

Si bien la legislación civil y familiar en materia de alimentos, divorcio y terminación del concubinato no está completamente homologada y tiene lagunas, existe una tendencia a proporcionar algunas reglas sobre el particular. Mencionaremos algunas de las legislaciones:

⁷ Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, páginas 11 y 12; Reg. IUS: 178077, consultada en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/1013/1013084.pdf>

Por ejemplo en el caso del Distrito Federal, el Código Civil señala:

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.

También, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso de los efectos de la sentencia en el divorcio, el juzgador podrá, cuando así se haya solicitado en la demanda, resolver sobre los alimentos. En el caso de los alimentos para un ex cónyuge, éstos podrán subsistir cuando el que los solicita se hubiera dedicado preponderantemente al cuidado del hogar, de los hijos, no pueda trabajar o carezca de bienes. En este caso, el juzgador, deberá tomar en consideración la edad y estado de salud de ambos; calificación profesional y posibilidad de acceder a un empleo; duración del matrimonio y dedicación pasada y futura al hogar y la familia; medios económicos y necesidades de ambas partes.

Sobre la extinción de esta obligación el mismo artículo establece:

Artículo 288 (Distrito Federal).- [...]

[...]

El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

Parece ser un criterio objetivo para los casos de divorcio y en virtud de la tendencia a equiparar el concubinato con el matrimonio, en su terminación resulta bastante equitativo aplicar la misma regla.

También encontramos el ejemplo del Código Civil del Estado de Puebla, que sobre el tema señala:

Artículo 492. Los cónyuges y los ex cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este código; misma obligación tendrán quienes vivan en concubinato.

Artículo 493. Cuando los concubinos se separen o cesen su vida en común, el derecho alimentario subsistirá a favor del ex concubino solo si estuviere incapacitado o imposibilitado para trabajar y siempre que no viva en concubinato ni haya contraído matrimonio con persona distinta al deudor, teniendo el acreedor alimentario el termino de un año a partir de la terminación del concubinato, para el ejercicio de la acción correspondiente.

En el mismo sentido la legislación poblana cuenta con disposiciones que plantean que el ex cónyuge o ex concubino tiene los mismos derechos que cuando eran cónyuges o concubinos, en materia de alimentos y el derecho de preferencia, para exigirlos del deudor alimentario (artículos 494 y 495).

En el Estado de México la legislación regula la obligación alimentaria entre concubinos (artículo 4.129). Y sobre el particular señala que:

Artículo 4.404. La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos.

Y si bien, no cuenta con una norma particular sobre este derecho al término de la relación concubinaria, si lo hace respecto de los cónyuges en el divorcio:

Artículo 4.99. En el divorcio tendrá derecho a los alimentos el que lo necesite, y su monto se fijará de acuerdo a las circunstancias siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como de sus necesidades;
- IV. Otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor; y
- V. Las demás que el juez estime necesarias y pertinentes.

En todos los casos, el cónyuge que carezca de bienes o que durante el matrimonio haya realizado cotidianamente trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o al cuidado de la familia, o que este imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos, sin menoscabo de la repartición equitativa de bienes.

En la resolución que se dicte con respecto a los alimentos, se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad.

El derecho a los alimentos, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Como podemos ver, en este último caso, relativo al divorcio, reconoce el deber de alimentos entre los ex cónyuges, de acuerdo al principio de necesidad del que los solicita y establece las reglas para fijar el monto que corresponda con arreglo al criterio del juzgador. Si bien, como se puede observar, existe disposición que reconoce el derecho de alimentos entre los concubinos y, específicamente una, en particular, que establece que sí subsiste la obligación de proporcionar alimentos una vez terminada la relación matrimonial; en un razonamiento jurídico equitativo y congruente de ambas disposiciones, así como reforzando la tendencia de otorgar los mismos derechos a concubinos que a cónyuges, incluyendo los efectos de la disolución o terminación del vínculo de derecho o de hecho, consideramos que sería pertinente interpretar y aplicar en igualdad de condiciones lo dispuesto por el artículo 4.99, en congruencia con el artículo 4.404, especialmente en el párrafo en el que indica que les aplican los derechos: "establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos".

Aquí lo interesante reside en establecer la naturaleza de los argumentos y/o el fundamento que excluyen la obligación alimentaria como un derecho de los ex concubinos: el prejuicio, la taxatividad de la norma, ignorar las realidades socioculturales y jurídicas predominantes, la falta de actualización del derecho.

Esto lo justifica realmente, cuando la realidad, el día a día, pide regulación, equidad, igualdad de trato, protección, reconocimiento en una situación análoga, que si bien idéntica en el fondo; cuando en diversas legislaciones se establece la aplicabilidad de las reglas establecidas para los cónyuges a los concubinos, independientemente del estado de la relación o del vínculo.⁸

Es decir, esta regla aplica para todas las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio —recordemos que el divorcio es un derecho y una necesidad en su momento—, así como del concubinato; en ningún artículo se hace una excepción, distinción o exclusión razonada o formal en cuanto a los alimentos cuando se decide terminar con el vínculo concubinario, si somos rigurosamente formalistas, éstas se hacen basados en la interpretación que algunos juzgadores han hecho de una "aparente omisión".

En congruencia con éste, nuestro argumento, podemos afirmar:

Encontramos en muchos Códigos Civiles una disposición como la siguiente: "En lo referente a los derechos y obligaciones de los concubinarios, es aplicable lo relativo al matrimonio". ¿Por qué entonces se excluyen los derechos que se reconocen, se pueden ejercitar o nacen del divorcio al concubinato? Unos pueden decir, porque matrimonio y divorcio son dos figuras diferentes, pero hay que recordar que el divorcio existe como un

⁸ Cerino Marcín, Lucy Osiris, "Ventajas y desventajas del concubinato frente al matrimonio", en *Revista Jurídica Locus Regis Actum*, México, Tribunal Superior de Justicia (Tabasco), Nueva Época, No. 21, Marzo 2000, pp. 23-40.

derecho nacido del matrimonio. Luego entonces, argumentar que no hay disposición explícita, por ejemplo, sobre los alimentos entre ex concubinos en el caso de la terminación del mismo, quedaría superada a nuestro parecer, ya que de acuerdo con el texto de la norma entendemos que debería aplicarse todo lo relativo a alimentos en condiciones de igualdad con el matrimonio.

Si bien no existe un procedimiento judicial para terminar con la unión de hecho regulada por la legislación civil, como en el matrimonio, el derecho a los alimentos entre ex concubinos se otorga, equiparando la normativa, no como consecuencia del divorcio, ni de la sentencia de divorcio, sino de una disposición que dice que al concubinato le es aplicable lo relativo al matrimonio; por tanto, si como consecuencia de la terminación del matrimonio se reconoce un derecho a los ex cónyuges de pedir alimentos, lo mismo debería suceder en el concubinato, independientemente del procedimiento para ello. Además, los alimentos pueden demandarse aun dentro del matrimonio, es decir, sin que medie intención de divorciarse, o aun cuando exista convenio en la demanda sobre los alimentos de acreedores distintos al ex cónyuge; es un derecho autónomo que no está sujeto a la acción de divorcio; la ley permite ejercitar la acción de alimentos ante el Juez en cada situación:

La acción de pago procederá en todo tiempo con independencia [...] de si la acción deriva o no de un juicio de divorcio, toda vez que la aludida pensión no sólo procede por derivación de la separación matrimonial sino que es una institución del derecho familiar, [...].⁹

⁹ *Vid supra*, pp. 85 y 86.

¿Por qué entonces sujetar en el caso del concubinato este derecho a reglas diferentes a las del matrimonio, más bien a un desconocimiento a una exclusión?¹⁰

Habrá quien afirme entonces, porque en algunas legislaciones existe artículo señalando expresamente, que la obligación alimentaria podrá subsistir entre ex cónyuges sólo en los casos que la ley así lo establezca: "Los cónyuges deberán darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en otros que la misma ley señale. Los concubinos estarán obligados, en igual forma, a darse alimentos".

Nuevamente, si no hay disposición expresa para el concubinato en este sentido, sí existe una regla general: "En lo referente a los derechos y obligaciones de los concubinarios, es aplicable lo relativo al matrimonio". En un sentido positivo para los ex concubinos, podríamos creer que esta disposición sería una condición exclusivamente aplicable al matrimonio, en perjuicio de los ex cónyuges, claro, en los casos de divorcio.

En los Códigos se señala cuándo se está obligado a pagar alimentos como sanción en el divorcio necesario, lo que al existir en estas condiciones sólo dejaría operante el derecho a alimentos para los ex cónyuges en este tipo de divorcio, o cuáles son los presupuestos para la extinción de la obligación alimentaria, que no incluye la hipótesis de divorcio; en ningún ordenamiento civil se establece expresamente una lista o se logran identificar los casos en que subsiste la obligación alimentaria entre ex cónyuges como

¹⁰ Katz, Satnford N., "Emerging Models for Alternatives to marriage", en *Family Law Quarterly*, Estados Unidos, American Bar Association, Vol. 33, No. 3, Fall 1999, pp. 663 y 664.

consecuencia de su decisión de terminar con el vínculo matrimonial; lo único que queda claro conforme a lo dispuesto por la norma civil, y a nuestro juicio, es que siempre que haya una demanda de divorcio, los ex cónyuges pueden solicitar alimentos y el Juez determinará cuándo proceden o cuándo no. En el caso del concubinato, no existe un procedimiento para terminar con el vínculo de hecho en el que el juzgador resuelva sobre ello; sin embargo, la ley no los excluye, por lo menos explícitamente, de la posibilidad de ejercer la acción de alimentos ante el Juez cuando terminen la relación concubinaria, y que resuelva equiparando la situación al criterio señalado, o bien, homologando la acción a las solicitudes que se hacen en la demanda de divorcio en condiciones de igualdad.

Finalmente, como se puede observar, en el último párrafo se establece que los concubinos, en igualdad de condiciones que los cónyuges, estarán obligados a proveerse alimentos. En la interpretación que domina a la corriente que niega los alimentos, se observa un argumento en el sentido de que el supuesto no incluye a los ex concubinos, que se refiere exclusivamente a los alimentos mientras la relación concubinaria existe y no a su término. Pensamos que este artículo y párrafo admiten una interpretación positiva en cuanto a su aplicación, al señalar: "Los concubinos estarán obligados, en igual forma, a darse alimentos" se podría referir, en un tono argumentativo de nuestra parte, a que le aplica exactamente todo lo dispuesto, incluyendo lo señalado para el caso del divorcio cuando haya disolución o terminación del concubinato con relación a los alimentos.

Creemos que en ambos casos basta con que las partes decidan disolver o terminar su relación para hacer valer disposiciones como la señalada arriba, independientemente del pro-

cedimiento que para ello exista en la ley o en los usos y costumbres, ya que la acción de alimentos puede derivar o no de un juicio de divorcio, pues estamos frente a una institución del derecho de familia.¹¹ En último caso, para el concubinato deberían proceder los alimentos con las condiciones y limitaciones establecidas para el caso de divorcio.

4. REFLEXIONES FINALES

Como se puede observar, se debe de partir de una realidad que es la afirmación de que en principio, al divorciarse o separarse cada cónyuge y concubino, respectivamente, tienen la responsabilidad de su propia manutención.

Sólo en el caso de imposibilidad real y jurídica, es decir, en términos de ley, de alguno de los cónyuges o concubinos de proveerse a sí mismo de lo necesario para su supervivencia, nace el reconocimiento por el derecho a solicitar alimentos de parte del otro cónyuge o concubino.

Sobre el señalamiento de que la fuente de la obligación alimentaria es la sentencia que fija el divorcio y que decreta los alimentos, no hay situación que consideramos más lejana de la realidad. En todo caso, la obligación nace de las disposiciones de la ley y corresponde al juzgador su aplicación resolviendo la litis; que ellas pueden o deben, en los términos de algunas legislaciones vigentes, quedar sujetas a su valoración e interpretación por no existir reglas precisas; es cierto, pero es en donde nace

¹¹ Susan Turner Soelzer, "Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva ley de matrimonio civil", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XVI, julio 2004, p. 83-104 ver en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502004000100004&script=sci_arttext

el problema o discusión de la contradicción de tesis y el voto particular.

De este modo se establece la regla que da nacimiento a este derecho, y que definitivamente no es la sentencia, como se señala en el voto particular, pero sí la legislación y la jurisprudencia, quedando sujeto el ejercicio de este derecho por los acreedores a cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Se ha señalado que el matrimonio tiene por objeto formar una familia y mantener una relación permanente a diferencia del concubinato. Hay que recordar que la única diferencia entre ambas figuras es la formalidad, lo que no desvirtúa sus fines, que son los mismos: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua y, si así lo deciden libremente, formar una familia, es decir, criar hijos, ya sean propios o adoptados.¹² Si bien existe un periodo o término de tiempo exigible para reconocer efectos al concubinato, esto no quiere decir que la unión concubina no tenga por objeto la intención de permanencia que se atribuye al matrimonio. Es más, podríamos cuestionar la idea de permanente del matrimonio, al regularse inmediatamente después de éste la figura del divorcio como forma de disolución de este vínculo o relación civil. Éste no es un argumento para desconocer algún derecho.

Sobre el señalamiento de que el matrimonio tiene "el propósito de constituir una familia, de forma permanente, *tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas*

¹² Para más información ver De la Mata Pizaña, Felipe, "El concubinato en la legislación del Distrito Federal: una forma de estado conyugal", en Rico Álvarez, Fausto y Patricio Garza Bandala, *Derecho de Familia*, México, Porrúa y Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012, pp.181-190.

establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente",¹³ puede ser discutido en el sentido de que la realidad impone la existencia de diferentes tipos de familia en la actualidad.

El argumentar un elemento valorativo, subjetivo con un sesgo de prejuicio para justificar un carácter superior o permanente al matrimonio frente al concubinato, está superado por la realidad, por el día a día en la convivencia de pareja y familiar. La permanencia o no del matrimonio, como en el concubinato, desde el hecho de la voluntad de las partes, es decir, como el acto volitivo, *stricto sensu*, de permanecer juntas, como sucedió cuando decidieron contraer nupcias, o separadas, cuando deseen disolverlo, no está sujeta a la voluntad del Estado sino de los cónyuges; por eso se regula el divorcio como un derecho de éstos, con los procedimientos y reglas para su disolución. La idea del divorcio es proteger los derechos y garantizar el cumplimiento de las obligaciones que surgen o se reconocen entre los integrantes de la familia, como resultado de los vínculos jurídicos entre ellos, lo que se ha vuelto una tendencia en igualdad de condiciones para el concubinato; no es mantener a la fuerza a una pareja en matrimonio, lo que por su naturaleza no puede ser impuesto al concubinato, y que tiene implicaciones psicológicas, emocionales, de salud y funcionalidad personales y como grupo en los integrantes de la familia. Cuando las normas del matrimonio y lo que corresponda al divorcio se aplican al con-

¹³ Tesis I.4o.C.20 C., publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, junio de 1988, página 626; Reg. IUS: 196108. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 148/2012, de la que derivó la tesis jurisprudencial 2a./J. 83/2012 (10a.) de rubro: "ALIMENTOS. LOS EX CONCUBINOS TIENEN DERECHO A ALIMENTOS DESPUÉS DE TERMINADA LA RELACIÓN DE CONCUBINATO, EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LO TIENEN LOS EX CÓNYUGES (LEGISLACIONES DE TAMAULIPAS, GUERRERO Y DISTRITO FEDERAL, APLICADAS EN LOS CASOS CONTENDIENTES)."

cubinato, los alimentos a la separación de los concubinos no tendría porqué ser una excepción.

En realidad, negar el divorcio cuando una de las partes lo solicita, teniendo que sujetarse a una lista de causales y a que éstas se prueben, violenta la libertad, la voluntad y, en muchos casos, la paz de la familia, bastiones de figuras como el matrimonio, entre otras del derecho civil y de familia. Si bien este criterio no ha sido superado, sí existe una tendencia en cuanto a la regulación para su procedencia, atendiendo a la voluntad exclusiva de una o ambas partes, con la inclusión del divorcio incausado, en el que sólo se requiere de la voluntad de una de las partes para que se disuelva el matrimonio sin tener que sujetarse a una causal o justificación, como en el divorcio necesario.

Este tipo de argumentos, afirmaciones y distinciones entre el matrimonio civil y el de hecho, ¿tienen su origen en una clasificación arbitraria de matrimonios de primera y de segunda? ¿de clase o sin clase? o de personas bien y de personas ¿no tan mal? Lo cierto es que el Estado tiene control de todas las figuras que hoy en día se encuentran inmersas y vinculadas al derecho de familia, en estricto apego al artículo 4o. constitucional.

Finalmente, en el caso del concubinato, observamos una tendencia a homologar el tratamiento jurídico al matrimonio, incluyendo sus efectos en lo relativo a la disolución de la relación en ambos casos.

Los alimentos son un derecho irrenunciable, personal, que no se puede ceder e imprescriptible que, en el caso de los concubinos, nace de su reconocimiento y del cumplimiento de los requisitos que para su otorgamiento se establecen en la norma;

no obsta señalar las grandes lagunas y prejuicios que rondan a esta figura en la legislación civil y familiar.

Respecto a si las legislaciones disponen que la obligación alimentaria subsiste una vez terminada la relación de matrimonio, cabe señalar que en algunas de ellas, no en todas, así es, en unas de forma amplia y en otras más restringida.¹⁴

Gratamente vemos avances, logros importantes con la tesis 83/2012 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el tema que nos ocupa.¹⁵ En cuanto a las omisiones legislativas, la tesis de jurisprudencia 83/2012 (10a.) de la Primera Sala viene a reconocer, a unificar u homologar los criterios ya existentes en algunos Códigos sobre la materia, para el ejercicio de este derecho frente a lagunas legislativas en los Códigos sustantivos en materia civil y familiar que no las contemplan; un gran logro frente al prejuicio y la falta de equidad e igualdad de trato en situaciones análogas, tanto desde el punto de vista normativo, como del de la impartición de justicia.

¹⁴ Vid supra, pp. 74 a 76.

¹⁵ Tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, página 653; Reg. IUS: 2003218. Aprobada por la Primera Sala en sesión de 29 de agosto de 2012.