

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015

En sesión celebrada el 16 de noviembre de 2016, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió un asunto que versaba sobre la liquidación de los bienes en el concubinato.

Para atender la problemática presentada, esta Primera abordó los siguientes aspectos: *(i)* si la inexistencia del régimen patrimonial en el concubinato actualizaba un trato diferenciado que constituía un trato discriminatorio; *(ii)* si la liquidación de los bienes en concubinato se rige conforme a las reglas de la sociedad civil; y *(iii)* si la evaluación de los medios probatorios debe realizarse bajo la *perspectiva de género*.

Si bien, coincido en que es necesario proteger a los concubinos que adquirieron bienes de manera conjunta, no comparto que la liquidación de los bienes adquiridos durante el concubinato deba regirse por las reglas de la sociedad civil. A mi juicio, tratándose del concubinato, debe aplicarse la figura de compensación patrimonial prevista para el matrimonio. Para exponer lo anterior, indicaré brevemente los antecedentes del asunto, las consideraciones de la mayoría y, finalmente, mis razones de disenso.

I. Contexto del asunto

En este asunto, una mujer demandó de su ex concubino la liquidación de un bien inmueble que adquirieron de manera conjunta como resultado del trabajo común, durante la existencia del concubinato.

En primera instancia se determinó que era procedente la liquidación de los bienes adquiridos durante el concubinato en términos de las reglas

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

de la sociedad civil, dada la semejanza entre los concubinos y los socios. Lo anterior fue modificado por la Sala de apelación, la cual, determinó que no era procedente la liquidación de los bienes.

En contra de dicha determinación, la concubina promovió demanda de amparo, en la que adujo que sería discriminatorio que la ley se negara a reconocer las consecuencias económicas de dicha situación de hecho, cuando si lo hace respecto del matrimonio, siendo que la única diferencia entre una institución y la otra es el estado civil.

El Tribunal Colegiado otorgó el amparo a la concubina al reconocer que tanto los cónyuges como los concubinos constituyen un grupo familiar esencialmente igual, y por ende, los bienes que se adquieran durante el concubinato debe descansar sobre la base de que su obtención fue resultado del trabajo común de ambos concubinos. Tal conclusión fue combatida por el concubino.

II. La opinión mayoritaria.

La sentencia resolvió la controversia a partir de los siguientes cuestionamientos:

¿Qué alcances tiene el mandato de protección a la familia y el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en la Constitución General en relación con la regulación del concubinato y el matrimonio en la Ciudad de México?

De manera previa, la propuesta precisó que en diversos precedentes esta Primera Sala ya ha establecido que tanto el matrimonio como el concubinato constituyen grupos familiares esencialmente iguales, por lo que cualquier distinción jurídica, entre ambas instituciones, debe ser objetiva,

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

razonable y estar debidamente justificada, ya que de lo contrario violentaría el derecho fundamental a la igualdad.

Bajo dicha perspectiva, se determinó que la evaluación de una medida estatal, bajo **escrutinio estricto** sólo se activaría cuando el tratamiento diferenciado implique la exclusión de un derecho humano en razón del estado civil, citando como ejemplo, la prohibición de los convivientes para adoptar —acción de inconstitucionalidad 8/2014—.

En términos de lo anterior, la propuesta estimó que atendiendo al caso, la evaluación de la medida no tendría que ser bajo un escrutinio estricto, porque no se está frente a la exclusión de un derecho humano —*en tanto no se tiene un derecho fundamental a que nuestros vínculos familiares generen determinadas consecuencias patrimoniales*—, que descansa en una práctica social dañina para los concubinos —*quienes tienen a su disposición diversos mecanismos para proteger sus bienes*— o que constituya una afectación prima facie a su dignidad humana —*cuando justamente lo que se privilegia es la libre elección individual*—.

En ese sentido, se concluyó que la decisión del legislador de la Ciudad de México de abstenerse de presumir la existencia de un régimen patrimonial en el concubinato encuentra una justificación constitucionalmente válida en la autonomía y libre elección individual de planes de vida de cada uno de los miembros que integran la pareja de hecho y, concretamente, en lo que la jurisprudencia de esta Suprema Corte ha definido como libre desarrollo de la personalidad.

¿El Tribunal Colegiado realizó una indebida interpretación de la Constitución al reconocer la posibilidad de liquidar los bienes adquiridos durante el concubinato sustentándose en el trabajo común de los concubinos?

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

La propuesta indicó que la interpretación del órgano colegiado, al reconocer la posibilidad de liquidar los bienes adquiridos durante el concubinato, sustentándose en el trabajo común de los concubinos, no implicó que legislará o modificará la naturaleza de los derechos y obligaciones de los concubinos.

Así, la consulta precisó que la eventual posibilidad de liquidar los bienes derivados del concubinato tenía sustento en el marco de la sociedad civil, prevista en la legislación de la Ciudad de México, pues si bien la cohabitación *per se* no da nacimiento a una confluencia patrimonial, nada se opone a que se forme una *sociedad civil de hecho* entre los concubinos, cuando paralelo a la situación que conviven, se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, sin especulación comercial.

En ese sentido, se precisó que no reconocer la existencia de la sociedad civil de hecho implicaría sustraer a una persona del marco regulatorio de las sociedades, previsto en la legislación de la Ciudad de México, únicamente en razón de su estado civil, lo que sería evidentemente discriminatorio y dejaría desprotegidos a aquellos que han optado no sólo por establecer un hogar con su pareja sino que también se han asociado con ella en una actividad económica.

Tercera cuestión: ¿El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y la consecuente obligación de juzgar con perspectiva de género pueden justificar el razonamiento estereotípico en una resolución?

La propuesta indica que la obligación de juzgar con perspectiva de género se traduce en la obligación de detectar posibles situaciones de

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación y, finalmente, resolver los casos prescindiendo de cualquier carga estereotipada.

Bajo dicho parámetro, la consulta señala que el órgano colegiado utiliza, paradójicamente, el pensamiento estereotípico —*premisas basadas en preconcepciones sobre el papel que juegan socialmente hombres y mujeres, donde los primeros representan a la familia y actúan en su nombre*— para fundamentar la conclusión de que el inmueble a liquidar se adquirió con el esfuerzo conjunto de los concubinos.

Para la consulta, cuando el órgano colegiado refiere que resulta “*un hecho notorio que en la sociedad mexicana por regla general la adquisición de bienes en el matrimonio y concubinato se escritura con la participación del hombre y no de la mujer, no obstante que ambos hubiesen contribuido económicamente, en tanto se considera al hombre como cabeza de familia*”, se apoya en premisas basadas en preconcepciones sobre el papel que juegan socialmente hombres y mujeres, donde los primeros son quienes representan a la familia y actúan jurídicamente en su nombre.

Así, para la consulta dichas construcciones argumentativas son las que se buscan erradicar, pues constituyen interpretaciones que vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación en razón de género, así sea en el supuesto beneficio de las mujeres.

III. Razones del disenso.

Respecto al **primer tema**, en relación con que debe aplicarse un test ordinario para analizar las distinciones entre matrimonio y concubinato.

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

Consideró que sí debía aplicarse un test estricto en tanto el estado civil constituye una categoría sospechosa. Así, no basta señalar que la distinción no está distribuyendo derechos sino estableciendo regímenes económicos distintos. Por el contrario, la medida conlleva a una diferencia de derechos a partir de la posibilidad de elegir un régimen económico.

En cuanto al **segundo aspecto**, en el cual se estimó que el patrimonio producido en el concubinato sólo puede liquidarse bajo la concepción de que se actualizó una *sociedad civil de hecho*, considero que presenta al menos dos problemas: (i) la liquidación del patrimonio en el concubinato se expone al ámbito meramente civil, escapando de la protección del derecho familiar; y (ii) deja sin protección a aquellos concubinatos, en que alguno de los concubinos no haya aportado bienes al patrimonio familiar al haberse dedicado al cuidado del hogar y los hijos.

En esa línea, con el objetivo de corregir las injusticias que pudieran generarse en el patrimonio de los concubinos, es preciso acudir de manera analógica a la figura de compensación prevista para el caso de los matrimonios, y no a la sociedad civil de hecho.

Al respecto conviene recordar que esta Primera Sala al resolver el *amparo directo en revisión 597/2014*, determinó que “que la distinción de las opciones de régimen patrimonial en matrimonio y el concubinato no resultaba inconstitucional. Pero indicó que la ausencia de un régimen patrimonial en el concubinato, no implicaba dejar desprotegida a la concubina (o) que se encuentre en una situación de desventaja económica, pues de acuerdo a la legislación del Estado de Chiapas, existía la figura de la compensación en el concubinato y la institución de alimentos.”¹

¹ En el amparo directo en revisión se estableció: “77. Por tanto, esta Primera Sala considera que en atención a la naturaleza misma del concubinato (ausencia de formalidades y de manifestación expresa de la voluntad), es razonable la distinción realizada en materia económica respecto del matrimonio (donde claramente se encuentran establecidas las opciones de régimen patrimonial aún en ausencia de manifestación expresa de voluntad). Tal como se destacó anteriormente (supra

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

Bajo esa misma lógica, podría aplicarse analógicamente el artículo 267 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece la posibilidad de compensar entre los patrimonios de los ex cónyuges en los regímenes de separación de bienes.²

Cabe aclarar que si bien la institución de compensación otorga la posibilidad de solicitar hasta el 50% de los bienes a quién asumió en mayor proporción las cargas domésticas, el objetivo de dicha institución es más amplio, pues consiste en corregir las situaciones de enriquecimiento o empobrecimiento injusto. Así, podría argumentarse que esta medida comprende el caso en que ambos concubinos trabajaron y sólo uno de ellos adquirió la propiedad de los bienes que se generaron con ese trabajo.

Finalmente, respecto al **tercer tema**, relacionado con la evaluación de los medios probatorios bajo perspectiva de género, considero que la interpretación del órgano colegiado —*consistente en que en los matrimonios y concubinatos la adquisición de bienes se escritura a nombre del hombre y*

párr. 59), precisamente por las diferencias en el origen de cada una de dichas figuras, existen algunas distinciones en las consecuencias jurídicas. Considerar lo contrario atentaría contra la propia naturaleza del concubinato como una relación de hecho, pues se le estaría considerando como una figura creadora de consecuencias jurídicas complejas que las partes no quisieron expresamente al no celebrar un contrato de matrimonio. Ello no significa, como ya se expresó, dejar desprotegida a la concubina que se encuentre en una situación de desventaja económica. Por un lado, se cuenta con el artículo impugnado para compensar –de estar en el supuesto– la labor realizada por ésta en el cuidado del hogar. Por otro lado, de conformidad con el artículo 297 del mismo código –no analizado en esta oportunidad– tiene derecho a pedir alimentos, la cual es una medida distinta que atiende a la necesidad económica del deudor o deudora alimentaria (en este caso, la concubina). De dicho asunto se emitió la tesis de rubro: “CONCUBINATO. NO PUEDE PRESUMIRSE QUE LE SEA APLICABLE EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL DEL MATRIMONIO.” [Tesis: 1a. CCCXVII/2015 (10a.) Localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página: 1645.]

² ARTICULO 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

(...)

(REFORMADA, G.O. 24 DE JUNIO DE 2011)

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VOTO CONCURRENTENTE EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 4116/2015.

no de la mujer, aun cuando los dos hubiesen contribuido en su adquisición— no está validando posibles estereotipos. Por el contrario, reconoce ciertas realidades discriminatorias y las visibiliza. Dicha situación de desventaja económica que enfrentan las mujeres, ha sido reconocida incluso por el Comité de la CEDAW.³

Así, me parece que contrario a lo que se afirma, el órgano colegiado aplicó la herramienta de perspectiva de género para visibilizar una práctica que deja en una situación de desventaja económica a la mujer, y a partir de dicha premisa, pretendió corregir una injusticia en razón de género.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 21 sobre “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”, 13º período de sesiones, 1994: Bienes en el matrimonio

30. Hay países que no reconocen a la mujer el derecho a la misma parte de los bienes que el marido durante el matrimonio o el amancebamiento, ni cuando terminan. Muchos reconocen este derecho, pero es posible que precedentes legales o las costumbres coarten su capacidad práctica para ejercerlo.

31. Aunque la ley confiera a la mujer este derecho y aunque los tribunales lo apliquen, el hombre puede administrar los bienes de propiedad de la mujer durante el matrimonio o en el momento del divorcio. En muchos Estados, hasta los que reconocen la comunidad de bienes, no existe la obligación legal de consultar a la mujer cuando la propiedad que pertenezca a las dos partes en el matrimonio o el amancebamiento se venda o se enajene de otro modo. Esto limita la capacidad de la mujer para controlar la enajenación de la propiedad o los ingresos procedentes de su venta.