

---

FACULTAD DE DERECHO



## EL PATRIMONIO DEL MENOR

TESIS

Que para optar por el título de:  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a :  
MARIA ADRIANA ACOSTA COSSIO

---

México, D. F.

1970





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 las que con amor forjaron una gran familia a:  
Mamá Gigita y Cuquita**

**A mis queridos padres ejemplo vivo de esfuer-  
zo, cariño y dedicación a toda una vida,  
al sacrificio mismo a:  
Moisés Acosta Romo y  
Adriana Cosío de Acosta**

**Al Lic. Prof. Iván Lagunes P.  
con mi agradecimiento por su dirección  
y estímulo**

**A mis maestros y compañeros**

**A la esperanza de un México mejor a la  
Facultad de Derecho**

# I N D I C E

	Página
<b>CAP. I. - El Patrimonio.</b>	
a) Concepto.	1
b) Naturaleza.	5
c) Definición.	12
<b>CAP. II. - Exámen general de las tesis sobre el patrimonio</b>	
a) Teoría clásica.	15
b) Teorías modernas.	23
c) Teorías eclécticas.	31
<b>CAP. III. - Tesis que sigue nuestro Derecho Positivo.</b>	
a) Su fundamentación en el Derecho Positivo Vigente.	35
b) Estudio comparativo de los derechos patrimoniales.	36
c) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	58
<b>CAP. IV. - Elementos constitutivos del Patrimonio del menor.</b>	
a) Bienes y Derechos de los Menores.	65
b) Obligaciones y cargas correlativas.	69
c) Administración y disposición de los bienes del menor.	69
d) Responsabilidades derivadas de dichos actos.	85
<b>CAP. V. - Garantías de protección para el patrimonio del menor.</b>	
a) Licencias para disponer o gravar bienes de menores.	87
b) Inversión legal del producto de los mismos.	93
c) Conveniencia de modificar la reglamentación de dichas medidas.	97
<b>CONCLUSIONES.</b>	100
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	102

## **CAPITULO PRIMERO**

### **El Patrimonio**

- a) Concepto.**
- b) Naturaleza.**
- c) Definición**

## EL PATRIMONIO

### CONCEPTO.

Los tratadistas no se ponen de acuerdo para determinar el concepto del patrimonio, en virtud de que le dan diferentes interpretaciones y matices. Además en muchas legislaciones no se habla de patrimonio y si lo hacen se encuentran en lugares dispersos de sus obras, a pesar de que es un tema de gran importancia pues es el meollo del estudio del Derecho de Bienes y Obligaciones.

El origen de la palabra patrimonio, se deriva de la voz latina "patrimonium" o sea de "pater" padre y "monium" carga, vocablo que etimológicamente significaba que el hijo había heredado bienes de su padre, de su madre y de su abuelo, o sea bienes propios de una persona o familia formando una universalidad. Así el derecho clásico entendió como patrimonio el conjunto de los bienes que tenía una persona a la cual se los habían transmitido sus ancestros.

Sin embargo hay que tener en cuenta que los conceptos anteriores fueron emitidos para una época y lugar determinados, por lo que hoy no se considera el origen del patrimonio ni tampoco de donde proceden los bienes que lo constituyen.

La palabra patrimonio tiene diversas acepciones, a saber:

En sentido vulgar está formado por los bienes que tiene una persona y todo lo que tiene dicha persona, es decir cualquier individuo tiene necesariamente lo que constituye su patrimonio. En sentido gene-

ral el patrimonio es el conjunto de los bienes que posee una persona.

Jurídicamente el patrimonio es un conjunto de derechos y relaciones activas o pasivas, pertenecientes a una persona y susceptibles de apreciación pecuniaria. Tiene también una significación económica y -- puede hablarse de él al igual, en sentido metafórico de patrimonio espiritual y de patrimonio moral de un individuo, que se separan de los demás conceptos por no ser valores objetivos o reales asignables a una determinada persona.

Se puede decir que el patrimonio parte de la doctrina románica y de la alemana, conocida como pandectística, encontrándose antes que en el Derecho Romano, en el Derecho Natural.

Los autores de la Escuela del Derecho Natural manifiestan que en "el patrimonio se presentan fuerzas ético jurídicas de una persona, -- abarcando en su concepto toda clase de derechos, pues no solamente los patrimoniales sino que también se incluyen los de familia y los de la personalidad" (1). Claro que esto ya no se acepta debido a que no deben -- ser introducidas las facultades individuales dentro del concepto de patrimonio. Para ilustrar lo anterior se da el ejemplo de derecho de libertad de expresión que no debe de ser considerado dentro del concepto de patrimonio que venimos analizando, por lo cual consideramos acertada la opinión del autor Federico Puig Peña.

---

(1) Puig Peña, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo I. - Vol. 2. Editorial Revista de Derecho Privado. Pág. 301.

Encontramos otra expresión que nos lo define: "Patrimonio -- son los bienes o hacienda de una familia y aún a veces tan sólo aquellos -- que recaen en una persona por sucesión de sus ascendientes. De aquí -- que se llamen bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que las per -- sonas tienen heredados de sus padres o abuelos a diferencia de los bie -- nes adquiridos o de adquisición que se ganan por cualquier título que no sea el de sucesión de sus mayores" (2).

La anterior definición es clara pues admite que los bienes pue -- dan ser considerados dentro del patrimonio, cuando sean adquiridos por herencia o por donación, contrato en virtud del cual cualquier persona -- puede ver agrandado su patrimonio .

Por otra parte tenemos la opinión de Ferrara que dice "la to -- talidad de los derechos que pertenecen a los hombres forman su esfera -- jurídica pero dentro de la misma radica como círculo más restringido -- el grupo de los derechos que tienen valor pecuniario y es lo que viene a -- darnos el concepto del patrimonio en el ámbito del Derecho Civil" (3). -- O sea que solamente se considerarán dentro del patrimonio aquellos de -- rechos que tienen el carácter pecuniario.

Solamente se deben comprender dentro del concepto de patri -- monio los conceptos que atienden al contenido económico, ya que cuando

---

(2) Cabanillas, Guillerno, "Diccionario de Derecho Usual" Tomo II. Edi -- ciones Santillana. Madrid. Pág. 250.

(3) Puig Peña Federico. Obra citada Pág. 361.

se forma el patrimonio es necesario que sea apreciable en dinero, siendo su característica principal la de que tiene por objeto de una valoración pecuniaria de todos los derechos pertenecientes a una persona y todas las obligaciones que pueda ésta contraer. Por lo cual se excluyen todos los que no tengan el carácter pecuniario llamándose así a las demás especies extrapatrimoniales o sea que están fuera del patrimonio como los derechos públicos y políticos inherentes a la persona y que aseguran su libertad, su vida, su honor. Existen otros derechos que están fuera del patrimonio y son los de la familia, como los de la patria potestad y la autoridad marital, que pertenecen a la rama del derecho privado, pero carecen de carácter pecuniario, y los derechos privados como el del estado civil y las acciones del estado referido por medio de las cuales una persona modifica su condición jurídica personal. Al respecto nos dice B. Bonet Ramón "consecuentemente tampoco constituyen elementos patrimoniales las cualidades de la cosa en propiedad o posesión y las cualidades personales del titular de ella" así por ejemplo: el crédito de que goce (4).

Estamos de acuerdo con el criterio sustentado por la mayoría de los autores que hacen mención sobre la característica de la pecuniaridad ya que es una noción esencial en el patrimonio. Ennecerus expresa "que no debe considerarse que lo que hace ser diferente a los dere --

---

(4) F. Bonet, Ramón Francisco. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Pág. 590 y 591.

chos patrimoniales es cuando no tienen la nota esencial de poder ser estimables en dinero, ya que él piensa que no son sólo los bienes valorables en dinero" (5).

Así mismo consideramos acertada la opinión de Gutiérrez y González cuando habla del patrimonio, pues expresa "que además de la nota de pecuniaridad que tiene el patrimonio, puede haber patrimonios morales como el buen nombre" (6).

En el Derecho Español "la valorización económica de los Derechos patrimoniales determina su aptitud para el tráfico y su transmisibilidad" (7).

#### NATURALEZA

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza el patrimonio tiene tres aspectos: Económico, Jurídico, Moral y Afectivo.

El primero es aquel que se configura cuando una persona tiene un patrimonio unido a otros medios que hacen que logre la finalidad que persigue o sea la de satisfacer sus necesidades.

El segundo se refiere a las relaciones jurídicas que unen a las personas con sus bienes para la protección de los mismos y la seguridad de su uso.

---

(5) Enneccerus-Kipp-Wolff. "Tratado de Derecho Civil. Traducción de Polar Pérez González y José Alguer. Editorial Bosch. Buenos Aires - Argentina. Pág. 20

(6) Gutiérrez y González, Ernesto. Apuntes del 2o Curso de Derecho Civil.

(7) Carbonier, Jean. "Derecho Civil". Tomo II. Vol. I Casa Editorial - Bosch. Traducción de la 1a. Edición Francesa con Adiciones de Conversión al Derecho Español por Manuel María Zorrilla Ruiz. Pág. 7.

El tercer aspecto se refiere a la esencia moral y afectiva que la mayoría de los autores no están de acuerdo por considerar que el patrimonio es exclusivamente pecuniario, de lo cual nos permitimos diferir basándonos en la obra de Gutiérrez González, el cual expone claramente que el patrimonio puede ser el buen nombre considerando perfectamente lógico el criterio sustentado con respecto al patrimonio moral y de afectación, ya que por ejemplo una persona puede adquirir un bien que no tenga valor pecuniario pero sí estimativo (8).

Algunos tratadistas expresan que deben considerarse con el carácter de patrimonial, aquellos bienes que posean en el momento, bajo la dirección de su titular. Otra corriente de autores, que podría considerarse la mayoría, acepta que deben estimarse no solo los bienes presentes sino que también se deben incluir a los futuros, pudiéndose así mismo comprender las adquisiciones efectuadas a título oneroso o lucrativo. Así nos lo expresan Aubry y Rau al afirmar que "el patrimonio no sólo es la fortuna adquirida sino la posibilidad de poderla obtener" (9). Sin embargo consideramos que no se puede especular a futuro, debido a las contingencias que se presentan para considerar como patrimonio la posibilidad de poderlo obtener.

Desempeña un papel muy importante lo económico en el patrimonio jurídico, éste se entiende como un conjunto de relaciones jurídi

---

(8) Gutiérrez y González, Ernesto. Apuntes Citados.

(9) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 9

cas tanto activas como pasivas que comprenden créditos, deudas, derechos.

Existe una relación continua entre el patrimonio jurídico y la concepción económica del patrimonio. El patrimonio es el conjunto de relaciones que van a proteger intereses de personas que tienen que cumplir con una función económica garantizada la realización de esos fines económicos.

La diferencia entre el activo y el pasivo es lo que nos da el sentido económico, o sea el valor neto de ellos y en el sentido jurídico son los bienes que tiene una persona. En consecuencia se considera que el patrimonio esta integrado por dos elementos fundamentales: el activo constituido por los bienes y derechos que son valubles en dinero y el pasivo compuesto de obligaciones y cargas también apreciables en dinero. De tal manera que el activo de una persona se integrará con los bienes y derechos patrimoniales que se traducen a su vez en derechos personales y derechos reales de naturaleza económica y el pasivo constituido por su parte con las deudas y obligaciones, también de carácter económico que vienen a ser el aspecto pasivo de los derechos.

La jurisprudencia francesa define el activo patrimonial como la pertenencia al mismo sujeto de una serie de derechos. Sentencia de 22 de Octubre de 1946 (10).

Para algunos autores como Von Thur, expresan "que el activo

---

(10) Carbonier Jean. Obra citada. Pág. 7

se compone sólo de derechos y no de cosas. Los romanos hablan de cosas en lugar de derechos. (11).

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona consiste en que si el primero es superior será el haber patrimonial de la misma persona y si el segundo es mayor será el déficit patrimonial de ella. Esto también nos indicará cuando una persona es solvente o insolvente. O sea que del monto del patrimonio en sentido económico, es preciso deducir los pasivos de los activos. El saldo será el patrimonio. Por lo que "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit". Así lo expresa el artículo 2166 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

El patrimonio es considerado como universalidad de bienes, el activo y el pasivo. El único que podía tener patrimonio era el "pater familiae" y tenía toda clase de poderes. El Digesto dice que posiblemente podían tener un pequeño patrimonio los hijos de familia y los siervos, inclusive llamándose peculio. Era dividido en Profecta, Adventicio, Castrense y Cuasi Castrense. El primero es el que se obtiene de los bienes de los padres o por consideración a éste sus facultades se reducen a mera administración, siendo posible que lo haga propio si al emanciparlo no se le quita. El adventicio lo adquiere el hijo por otras causas

---

(11) Von, Thur. "Teoría General del Derecho Civil". Versión castellana de Tito Raya B. S. 1946. Pág. 406

y por otras personas, tal es la herencia, adquiere su padre el usufructo mientras lo tiene en potestad. El Castrense lo adquiere por milicia y tiene sobre el la propiedad, usufructo o administración y el Cuasi Castrense lo obtiene por milicia y oficios públicos. El Derecho Romano tuvo una concepción propia del patrimonio en el que reúne tanto a los bienes o cosas corporales en forma de derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones (12).

En el Derecho Antiguo el concepto económico y pecuniario del patrimonio, invade las esferas de las relaciones jurídicas y Roma lo concibió en sentido general como el conjunto de derechos reales y derechos de crédito, siendo los elementos de los cuales se compone la fortuna privada.

En el derecho alemán los derechos privados se dividen en personales, de familia y patrimoniales. Estos últimos son a los que haremos referencia posteriormente. El patrimonio es un conjunto de los derechos que sirven para satisfacción de las necesidades de una persona. Comprende la propiedad y los demás derechos reales, los derechos sobre bienes inmateriales, los derechos de crédito y los derechos hereditarios, etc., más la posesión, ciertos derechos potestativos y ciertas relaciones jurídicas.

En el antiguo derecho alemán se tomaban en cuenta las obligaciones formando parte del patrimonio. Pero de hecho según el Código

---

(12) Petit. Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Editorial Nacional, S. A. Edición México 1953. Pág. 308 y siguientes.

Civil Alemán el patrimonio solo comprende el activo y no las obligaciones, debido a que el patrimonio está gravado con ellas, ya las cargas que pudieran darse se transmitirían al heredero.

Los alemanes discuten que puede haber un patrimonio sin titular, esto es exagerado ya que siempre deberá existir la persona, sino, no se podría concebir el patrimonio sin titular, ya que las cosas no podrían actuar por sí solas. Se ha podido llegar a admitir bienes sin titular, así por ejemplo: para un hospital se dan bienes para su mantenimiento. Pero la relación de cada cosa siempre va unida al patrimonio de cada persona

Cuando se estudia la noción jurídica de patrimonio encontramos el concepto de universalidad que son pluralidades de elementos independientes por su naturaleza, pero tratados como un todo. El patrimonio abarca una universalidad separado de los elementos que la componen. Para poder saber que clase de universalidad es el patrimonio, tendremos que estudiar las que existen:

Así tenemos la universalidad de hecho y la de derecho. La universalidad de hecho es un conjunto de bienes y cosas homogéneas destinadas a la satisfacción de ciertos fines, aunque individualmente diversas, que está integrada por unidades agregadas materialmente, razón por la cual el derecho objetivo considera como un solo todo y trae diferentes consecuencias jurídicas (13).

---

(13) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. 2a Edición. Editorial Libros de México. Pág. 10 y 11.

Ejem.: Los Libros de una biblioteca (14).

En el derecho francés la presencia del pasivo convierte al patrimonio en una universalidad de derecho (15).

La universalidad de derecho es un conjunto de bienes, derechos y valores distintos entre sí, pero que han de relacionarse con obligaciones y cargas, capaces de conservar sus características propias, pero que cuando están unidas forman un todo y están organizados para el cumplimiento de las obligaciones paralelas a las finalidades económicas y a los intereses jurídicos de su titular (16).

Una vez examinadas las universalidades vemos que el patrimonio cabe dentro de la universalidad de derecho por lo que dice Jean Carbonier "El Patrimonio es el conjunto de los bienes y de las obligaciones de una persona considerados como una universalidad de derechos, es decir un todo, una unidad abstracta" (17).

Es algo donde se va acumulando lo que tiene valor, que ya entran, salen, aumentan o disminuyen o se substituyen por otros o desaparecen enteramente, pues para toda persona es la base de sustentación y desarrollo económico de toda persona física o moral, a la cual le esta -

---

(14) Araujo Valdivia, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". Editorial Cajica. Pág. 25

(15) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 9

(16) Jaramillo Velez, Lucrecio. "El Patrimonio". Revista. Estudios de Derecho. Editorial Universidad de Antioquia. Director Benigno Mantilla Pineda. Pág. 77 y siguientes.

(17) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 5

la facultad de hacerlo y de rehacerlo o de disponer del mismo durante su vida; para después de su muerte, el patrimonio se transmite para fundirse en el patrimonio del nuevo titular.

El derecho no incide sobre los bienes aislados, unos de otros, sino sobre una universalidad.

#### DEFINICIONES:

Es difícil proporcionar todas las definiciones de patrimonio, ya que son innumerables y que en ocasiones se llegan a repetir. Así tenemos que Aubry y Rau dan la definición de patrimonio como "el conjunto de los bienes de una persona considerados como formando una universalidad de derecho" (18). Vemos claramente que estos autores están dentro de la teoría clásica en virtud de que su definición incluye el concepto de universalidad, pero hay otros autores como De Castro que no le dan importancia al contenido económico, expresando que el patrimonio es una unidad abstracta (19).

Se apartan del concepto de universalidad los autores Fadda y Bensa, afirmando que es complejo de las relaciones jurídicas de una persona que tiene valor pecuniario (20).

---

(18) Aubry y Rau. "Cours de Droit Civil Français". Tomo IV. Pág. 229; citado por D. Molinaro, Alberto "Derecho Patrimonial y Real". - Editorial la Ley. Buenos Aires. Pág. 22 a la 25.

(19) Trabucchi, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial -- Revista de Derecho Privado. Pág. 401 y siguientes.

(20). Castan Tobeñas, José, "La Teoría del Patrimonio". Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Núm. I. Pág. - 19 y siguientes.

Ruggiero define al patrimonio, como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tenga utilidad económica y - que sea por ello susceptible de estimación pecuniaria (21).

Autores como Mirovach y Fornieles, sostienen que el patrimonio no es una universalidad, sino que es una suma de elementos activos gravados de elementos pasivos (22). Estos autores no aceptan la noción de la personalidad.

Nestor de Buen Lozano admite de la teoría clásica la nota de universalidad, pero no la de la personalidad, rechazando que las obligaciones formen parte del patrimonio (23) Considero que las obligaciones si pueden formar parte del patrimonio, debido a que una deuda contraída por una persona, es parte de su patrimonio.

Aceptan el concepto de la universalidad Planiol y Ripert que - consideran al patrimonio como una universalidad, formando un conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. -- Estos autores no estan de acuerdo con la relación que existe entre el patrimonio y la personalidad (24).

Jean Carbonier otro autor que acepta la universalidad, expresa que el patrimonio, es el conjunto de los bienes y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de derecho, es decir un - todo una unidad jurídica (25). Arturo Valencia Zea dice que todos los -

(21) Pulg Peña, Federico. Obra Citada. Pág. 361

(22) Castan Toboñas, José. Revista citada, Pag. 19 y siguientes.

(23) De Buen Lozano, Nestor. "El Patrimonio", Ensayo de Dogmática Jurídica Mexicana. Tesis Profesional. Pág. 15 a la 18.

(24) Planiol y Ripert. "Derecho Civil Francés". Vol I Editorial Cajica. - J. S. A. Puebla. Pág. 15

(25) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 5

derechos patrimoniales de que es titular una persona como derechos reales, de crédito inmatrimoniales y hereditarios se consideran como si formarían un todo, es decir una universalidad que recibe el nombre de patrimonio (26).

Collin y Capitant expresan que el patrimonio se designa como el conjunto que relaciones jurídicas apreciables en dinero que tienen por sujeto activo o pasivo una misma persona (27).

Josserand expresa que el patrimonio es el conjunto de valores positivos o negativos que tienen el carácter pecuniario y que figuran unos en el activo y otros en el pasivo (28).

En fin opinamos que el autor que nos da la definición más completa es Rafael Rojina Villegas pues expresa que el patrimonio es un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria que constituyen una universalidad de derecho (29). Pues habiendo estudiado las teorías del patrimonio nos dan a demostrar que es la definición más amplia respecto a él. Nada más que nosotros le aumentamos aparte de la característica de pecuniaridad que le da Rojina Villegas la de que puede haber patrimonios afectivos y morales.

---

(26) Valencia Zea, Arturo. "Derecho Civil". Tomo II. Pág. 44 y 45

(27) Plantol y Ripert. Obra citada. Pág. 527

(28) Josserand, Luois. "Derecho Civil". Ediciones Jurídicas. Europa - América Bosch y Cía Editores. Buenos Aires 1950 Pág. 20

(29) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Obra citada. Pág. 7.

## CAPITULO SEGUNDO

**Exámen general de las Tesis sobre el Patrimonio.**

- a) Teoría Clásica.
- b) Teorías Modernas.
- c) Teorías eclécticas.

## EXAMEN GENERAL DE LAS TESIS SOBRE EL PATRIMONIO.

Diversas teorías sobre el patrimonio nos explican las diferentes concepciones acerca de él. las cuales se produjeron principalmente en Francia, Alemania y Suiza. Ellas son la teoría clásica, la teoría del patrimonio afectación, la teoría del patrimonio sin sujeto y otras teorías modernas.

### TEORIA CLASICA.

La teoría clásica fue postulada inicialmente por Birkmayer y Neuner, pero sus principales exponentes son Aubry y Rau que fueron discípulos del Zacharie y que se dedicaron con grande esfuerzo al estudio del patrimonio.

La teoría clásica francesa del patrimonio conceptualista o escuela de la Exégesis, ha sido denominada también con el nombre de la teoría del patrimonio personalidad, comunmente llamada tradicional.

Esta teoría se considera como subjetivista en virtud de que es un reflejo de la personalidad humana, como conjunto de bienes de una persona y llega a la conclusión de que, el patrimonio es la expresión de la personalidad misma del hombre y se identifica con la capacidad patrimonial.

De acuerdo con esta teoría, se determina a la persona como parte del patrimonio, ya que conjuntamente forman un todo, puesto que es titular de derechos y obligaciones.

Los elementos que la componen ya sean activos o pasivos, de-

rechos u obligaciones, deberán ser de la misma naturaleza e igual al todo; se afirma que los elementos que la componen pueden ser reemplazados unos por otros y siempre van unidos con la persona jurídica, en razón de que puede ser el titular de un patrimonio el cual siempre estará sometido a una sola voluntad, en virtud de que es un atributo de la personalidad; así una persona puede disponer de sus bienes por su propia voluntad en el momento que quiera. Los autores de esta teoría le dan las mismas características al patrimonio y a la personalidad.

En cuanto a la definición, expresan Aubry y Rau que: "Es el conjunto de bienes, derechos obligaciones y cargas que integran el patrimonio, constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona" (30).

Es un poco difícil aceptar este concepto de abstracto expuesto por Aubry y Rau, ya que los bienes derechos, obligaciones y cargas están vinculados con la persona y abstracto en nuestro lenguaje se expresa todo lo que es, con exclusión del sujeto (31).

Los principios de la escuela clásica son los siguientes:

El patrimonio es una emanación de la personalidad.

Los elementos ya sean activos o pasivos que integran el patrimonio, tienen carácter pecuniario y forman una universalidad jurídica, -

---

(30) Aubry y Rau. Obra citada. Pág. 229, Citado por D. Molinario, Alberto. Obra citada.

(31) Alemany, José. Diccionario Enciclopédico Ilustrado Publicado por - Limpida. Fongs. Pág. 16

en virtud de que la presencia del pasivo convierte al patrimonio en una universalidad del derecho. Al respecto, nos referimos en el primer capítulo, estableciendo que además de la característica de pecuniaridad -- existen otras siendo los patrimonios afectivos y morales.

La personalidad, da nacimiento al patrimonio ya que las personas son las únicas que pueden ser titulares de derechos u obligaciones, debido a que toda persona necesariamente tiene relaciones de orden económico con otras personas, dando por consecuencia derechos y obligaciones "por lo que toda persona tendrá siempre un patrimonio" (32).

"No hay sujeto que no tenga un patrimonio aun cuando éste pueda ser económicamente exiguo". (33). Hay sus excepciones para el derecho alemán y para algunos otros autores, como son las fundaciones benéficas que antes de operar ya tienen elementos constitutivos de patrimonio.

"El sentido abstracto del patrimonio consiste en que toda persona está en aptitud de poder obtener bienes en lo futuro, agrandando así su patrimonio, por lo que una persona pobre tiene posibilidad de conseguir un patrimonio y lo contrario también el poder tener obligaciones -- solamente", aquí sí cabe hablar de sentido abstracto con relación al patrimonio, ya que claramente expresa las condiciones que pueden prevalecer en el momento determinado para concretar el patrimonio y no co-

---

(32) Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Pág. 9

(33) Messineo, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial. Ejea Ediciones. Juri Europa América. Buenos Aires. Pág. 261

mo lo dice Aubry y Rau en su definición al hablar de entidad abstracta en lugar de sentido, "pudiendo los acreedores quirografarios embargar los bienes que haya adquirido hasta ese momento y en el sentido concreto es el conjunto de los bienes que forman el patrimonio" (34).

Los bienes que adquiera cualquier persona en lo futuro podrán ser embargados por el acreedor quirografario y no por eso se va a pensar que solamente los que haya adquirido en el momento de contraer esa deuda. Aubry y Rau hablan "de lo que ya tiene cada persona y la posibilidad de adquirir bienes en lo futuro (35).

La Teoría Clásica considera que los patrimonios son de las personas y están unidos al sujeto de tal manera que éstas siempre deberán tener un solo patrimonio, careciendo de la posibilidad de que una misma persona pueda tener dos o más patrimonios, pues dichas personas son las únicas que pueden ser titulares de éste. Residiendo así en las personas físicas como también en las personas morales (36). Cuando se concibe el patrimonio es de suponerse que tiene las mismas características de la persona; siendo inseparable de ella desde el momento en que se concibe, la misma persona no puede tener más que un solo patrimonio en el sentido propio de la palabra. Von Thur por su parte expresa "la posibilidad de que puedan existir patrimonios especiales dentro del patrimonio

---

(34) Aguilar Carbajal, Leopoldo. 2do. Curso de Derecho Civil. Bienes, - Derechos Reales y Sucesiones. 2da. Edición Editorial Porrúa, Pág. - 20 a la 29

(35) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 6 a la 11

(36) Carbonier, Jean. Obra citada. Pág. 10.

general ya que una misma persona posee dos o más patrimonios" (37).

El patrimonio es uno y no se puede dividir en partes materiales o de cantidad, pero si en partes intelectuales como bienes muebles e inmuebles y en partes alfcuotas como el legado y los herederos. (38).

Aubry y Rau "expresan que siendo el patrimonio de naturaleza puramente intelectual los elementos que lo integran deben revestir el mismo carácter" (39).

El patrimonio es, en principio, inalienable durante la vida de su titular a no ser que haya muerto, se podrá transmitir a los herederos en virtud de que en vida la persona no podrá vender todo el patrimonio ya que es como si vendiera la personalidad. Es de naturaleza abstracta y es una universalidad jurídica, que en todo caso se podría enajenar los elementos de ésta, pero no la universalidad.

Nestor de Buen Lozano expresa "que los clásicos tratan de disfrazar su error, ya que en vez de hablar de diversidad de patrimonios lo hacen de variedad de universalidades jurídicas en un solo titular" (40). El mismo autor acepta que exista la universalidad pero rechaza la idea de personalidad, él no cree que las obligaciones formen parte del patrimonio.

---

(37) Von, Thur. Teoría General del Derecho Civil. Versión castellana de Tito Raya B. S. 1946. Pág. 406

(38) Valencia C., Arturo. Obra citada. Pág.

(39) Aubry y Rau. Obra citada. Pág. 230. Citado por D. Molinario, Alberto. Obra citada.

(40) De Buen Lozano, Nestor. Tesis citada. Pág. 16 y 12.

Hay una relación entre el patrimonio y la persona que sea titular, ésta puede administrar, disfrutar y disponer de ese patrimonio a la cual se le añade la restitución de objetos y valores del patrimonio, llamándose a esto la acción in rem verso. (41).

Aubry y Rau en su teoría clásica del patrimonio la dividen en tres partes que son: como universalidad jurídica, como objeto de un derecho de propiedad y el patrimonio como derecho de prenda que tienen los acreedores sobre el deudor.

En el antiguo derecho francés las universalidades jurídicas eran distintas en el caso de que hubiera una donación entre vivos, aunque forman parte de un mismo patrimonio.

Zacharie expresa que "el patrimonio de una persona podría dividirse en el patrimonio inmobiliario comprendiendo el conjunto de sus inmuebles y el patrimonio mobiliario que comprendería el conjunto de sus muebles" (42).

Los elementos de la universalidad jurídica son fungibles, en virtud de que pueden ser reemplazados unos por otros.

Y por último como derecho de propiedad se tendrá la administración y disfrute de la acción in rem verso del patrimonio. (Artículo 132 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

---

(42) Jaramillo Velez, Lucrecio. Revista citada. Pág. 77 y siguientes.

Los acreedores tienen a su favor un derecho general que es llamado la prenda tácita por medio de la cual responde el deudor con todo su patrimonio, en caso de que existan varios acreedores se repartirán a prorrata. Nestor del Buen Lozano aclara que no se trata de una prenda sino más bien de una garantía. (43).

El error que se puede encontrar dentro de la teoría clásica, es que confunde la capacidad con el patrimonio. Criticamos la estrecha y exagerada vinculación que existe entre un patrimonio y la persona, pues más bien se trata de un derecho que de un atributo de la personalidad. -- Algunos autores expresan que el patrimonio es independiente de la personalidad, considerándose como una masa de bienes afectada a un fin determinado objetivo; haciendo innecesaria en algunos casos la presencia de la persona.

Por lo que no estamos de acuerdo con la teoría clásica que le da al patrimonio por característica, la indivisibilidad, ya que creemos que sí puede ser divisible, es por eso que decimos que la teoría de la indivisibilidad que sustenta la teoría clásica del patrimonio, cae por tierra, pues esta es muy relativa, razón por la cual en la realidad se distingue que una misma persona pueda tener varios patrimonios. Por ejemplo en el heredero se comprueba que al recibir una herencia tendrá dos masas de patrimonio diferentes, uno el que ya tiene y otro que recibe por herencia, esto nos da por resultado, el poder advertir de que se trata de ver

---

(43) De Buen Lozano, Nestor. Tesis citada. Pág. 24

daderas universalidades y diferentes al patrimonio propio, ya que los bienes que la componen, corresponden a un interés especial diferente de la destinación común de los otros elementos del patrimonio, pues cada uno tendrá un régimen jurídico distinto, ya que cada uno tendrá siempre su activo y su pasivo. Esta tesis es demasiado irreal, puesto que una misma persona podrá tener varios patrimonios por diferentes conceptos.

Se dice que no se acepta en su totalidad a la doctrina clásica, porque no se dan las características de inalienabilidad, que los clásicos aluden, pues encontramos legislaciones que aceptan la transmisión de un patrimonio por contrato.

Ferrara dice que "una persona puede despojarse de todos los derechos económicos que en un momento determinado posea. O sea que si es divisible y enajenable" (44). Estamos de acuerdo con este autor en el sentido de que si puede ser enajenable el patrimonio. En el derecho español puede transmitirse en su totalidad, no solo mortis causa sino también inter vivos pero no con la intensidad como se hace la transmisión mortis causa puesto que no se repercuten las deudas en las donaciones, al donatario solo en los casos en que exista fraude de acreedores (45).

Josserand ataca la teoría del patrimonio y de la personalidad porque es una noción abstracta y metafísica pues se confunden con la capaci

---

(44) (45) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español. Común y Foral. Tomo I. Vol. II. 10 Edición. Instituto Editorial Reus. 1963. - Pág. 587 y 588.

dad, debido a que como no vemos el patrimonio no es el extracto, sino la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones (46). Estamos de acuerdo con este autor por las críticas que hicimos anteriormente.

### TEORIAS MODERNAS DEL PATRIMONIO.

#### TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

Los principales exponentes de la teoría moderna, llamada teoría del patrimonio afectación, han sido autores alemanes como Bekker, suizos e ingleses, éstos últimos se apartaron totalmente de la teoría del patrimonio personalidad, dándole conceptos diferentes y a veces hasta antagónicos respecto del patrimonio, su teoría se basa en que ya no aceptan los principios absolutos de personalidad y unidad de patrimonio.

En Francia aparece la teoría de Lepaulle sobre el patrimonio afectación; trata de desenlazar el patrimonio de la personalidad, según este autor, Aubry y Rau, se basan en ficciones absurdas, Lepaulle, define al patrimonio "como un conjunto de derechos y de cargas apreciables en dinero y que forman una universalidad jurídica" (47).

Acepta la universalidad pero como un conjunto de los bienes y de los derechos afectos a un fin, ya sea individual o colectivo, o especial, esta gravado por las cargas y obligaciones destinadas en razón del mismo fin. Acepta que el patrimonio sea divisible, pues expresa que en --

---

(46) Aguilar Carbajal, Leopoldo. Obra citada. Pág. 19

(47) De Buen Lozano, Nestor. Tesis citada. Pág. 32, 33 y 34.

virtud de que hay diferentes finalidades; es por eso que el patrimonio es divisible dando lugar a diferentes patrimonios.

Todos estos autores construyen esta teoría moderna para disminuir los errores que fueron cometidos por los autores clásicos y para -- escapar de la influencia del derecho romano, parten de las excepciones a la teoría clásica del patrimonio, que se refieren a las características de la inalienabilidad e indivisibilidad.

El patrimonio tiene vida independiente de la persona y la misma persona puede tener uno o varios patrimonios, desapareciendo los principios que fueron expuestos por la teoría clásica, en virtud de que no aceptan la personalidad y la unidad de patrimonio.

La doctrina moderna esta en contradicción con la teoría clásica, debido a que en esta última relacionan el patrimonio con la personalidad, expresando que no habiendo personas, no puede haber patrimonio, por -- lo que no se dará una definición en función de la personalidad, sino en -- función de un fin humano, pues lo que hace que haya unión entre los elementos, es la afectación a una destinación y no la personalidad.

Es por eso que lo han definido tomando en cuenta el destino que en momento dado tengan determinados bienes derechos y obligaciones -- con relación a un fin jurídico y económico.

"El patrimonio de afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más bien es un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligadas, porque -

todos ellos se encuentran afectados a un fin económico y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto o sea que va a afectar un conjunto de bienes que van a lograr un fin" (48). La unión -- de los elementos es lo que va a dar la afectación, ya que son ciertos bienes afectados a un fin particular y que por consecuencia están sometidos a un régimen especial.

Rojina Villegas interpretando a Planiol y Ripert en su teoría del patrimonio afectación considera tres elementos necesarios para la existencia de una masa de bienes autónoma "Primero, que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. Segundo: que este fin sea de naturaleza económica jurídica. Tercero: que el derecho organice con fisonomía propia y por consiguiente con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, derechos y obligaciones" (49). La relación entre persona y patrimonio no deberá suprimirse totalmente, pues en nuestro derecho positivo reconoce que la persona es titular de un patrimonio personal o común llamado también general, principal o normal y que es el que se constituye en torno al hombre, acompañándole desde su nacimiento a su muerte y supone la unidad basada en la personalidad del titular. Su misión es servir de garantía a los acreedores en atención a que el deudor -

---

(48) Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada Págs. de la 15 a la 20.

(49) Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada. Págs. de la 15 a la 20.

responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones, salvo en aquellos bienes que son inembargables o inalienables.

Existe separación de masas de bienes de un patrimonio, que -- están determinados a una afectación. En la teoría objetiva se dan a conocer la existencia de patrimonios. Por ejemplo: el especial o separado o sean aquellos núcleos o masas de bienes que en aras de determinado fin son tratados como una unidad distinta del patrimonio común, en virtud de que son capaces de deudas propias o se les otorgan ciertas prerrogativas especiales, por ejemplo la herencia yacente, la dote, el peculio romano. El destino específico es un patrimonio excepcional desligado de relación de dependencia alguna de un titular y queda adscrito al servicio de un fin de fideicomiso o fundación. Colectivo es aquel patrimonio del que son titulares la comunidad hereditaria.

Por lo tanto se dice que esa estrecha vinculación entre el patrimonio y la persona a que aluden los clásicos, ya no debe existir, esos lazos tan estrechos que los unen, deberán desaparecer.

Esta teoría no se acepta en todos los países, solo en las legislaciones Suizas y Alemanas, adoptan la doctrina moderna del patrimonio.

En virtud de esto se habla de varias clases de patrimonio, así por ejemplo la herencia, el patrimonio del ausente, el patrimonio social o de las asociaciones, el fundo mercantil; ya que cada persona tendrá -

diferentes patrimonios por distintos medios, según sea el fin económico jurídico que vaya a realizar, por lo que en definitiva los autores del patrimonio afectación dicen que cae por tierra la teoría del patrimonio personalidad sobre las cuestiones de unidad e indivisibilidad.

Los romanos no aceptaron esta teoría pues es totalmente opuesta a la suya ya que ellos no toman en cuenta las necesidades que pueda tener una determinada persona y no toma en cuenta los fines que pueda perseguir ésta.

La idea de la unidad en el patrimonio afectación solamente se aplica al conjunto de bienes ligados por su destinación común, por lo que una sola persona puede ser titular de diversos patrimonios afectados a fines distintos entre sí, como en el caso del hombre de negocios en el que para ejercer actividades diferentes destina a cada una de ellas una parte de sus bienes, constituyendo varios patrimonios.

Es necesario que tengan un fin jurídico económico que les da una fisonomía propia a esos derechos y por eso no ha sido completamente aceptada por lo cual surgió la doctrina ecléctica creada por Planiol.

### TEORIA DEL PATRIMONIO SIN SUJETO.

En la teoría del patrimonio sin sujeto encontramos reacción contraria. Sus iniciadores, que fueron los llamados Brinz y Bekker, tienen la opinión contraria a los clásicos, pues les parece inútil el haber impuesto a la persona, tratando de imponer la existencia de patrimonios autónomos que no pertenecen a ninguna persona. Estos autores no to

man en cuenta la vinculación con la persona. Separan los bienes de la personalidad" (50).

El pandectista Brinz nos ha revivido antecedentes del Derecho Romano, expresa que existen dos clases de patrimonios, unos que fueron denominados patrimonios de personas o personales y patrimonios -- afectos a una finalidad o destino. Los primeros son los que cualquier persona tiene y los segundos son los que carecen de titular y que pretenden lograr una finalidad, pero que no son de nadie.

Brinz expresa que la teoría del patrimonio fin (zweckvermogen) consiste en una relación jurídica invisible entre bienes y personas (51).

Otros autores ven en la persona jurídica un patrimonio o conjunto de derechos desprovistos de todo sujeto real o ficticio.

"Creen que algo distinto a las personas pudiera realizar determinadas finalidades jurídicas económicas, dando por ejemplo las fundaciones, pero lo que sucede aquí es que esa fundación tendrá cierta capacidad jurídica necesaria convirtiéndose en sujeto de derechos y obligaciones" (52).

Windscheid habla de los derechos que tiene una persona, expresando que en la realidad carecen de sujeto.

---

(50) Jaramillo Velez, Lucrécio. Revista Citada. Págs. 77 y siguientes.

(51) Carrejo, Simón. "Moderna Noción Jurídica del Patrimonio, Segunda Revista. Noviembre de 1965. Vol. VI. Revista de la Universidad -- del Externado de Colombia. Pág. 194.

(52) Araujo Valdivia, L. Obracitada. Pág. 25

Algunos autores expresan que no se puede repudiar la existencia de patrimonio sin sujeto.

En el derecho alemán los seguidores de la teoría de los patrimonios carentes de titulares, hacen una clasificación respecto de las masas patrimoniales unos que son dependientes y otros llamados independientes. Los primeros son los que pertenecen a las personas y los segundos son los que no tienen un titular y que son destinados a una determinada finalidad.

Lepaulle que es el seguidor del alemán Bekker, expresa también que hay patrimonios sin sujeto buscando una determinada finalidad, pues él hace lo posible por desenlazar la noción de patrimonio con el de personalidad.

La teoría del patrimonio sin sujeto se refiere a patrimonios especiales, ellos tratan de demostrar su veracidad dando como ejemplos el fideicomiso y la fundación, en nuestro derecho positivo; esto no se admite, ya que siempre los patrimonios deberán tener un sujeto, una voluntad que mueva esas relaciones jurídicas aun siendo virtual.

Krieger afirma que si no hay sujeto no puede haber una regulación jurídica y expresa que en el fideicomiso no se trata un derecho de propiedad, sino de múltiples relaciones jurídicas alrededor del patrimonio por lo que tendrá varios titulares de derechos subjetivos."

Existen otras opiniones modernas acerca del patrimonio, entre ellas tenemos la concepción que nos da el maestro Gutiérrez y González,

que cree que la teoría del patrimonio es algo que desaparecerá, pues no se encuentra en los códigos y tampoco se encuentra ordenado.

Para darle mayor protección a los acreedores se ha elaborado la teoría del patrimonio en beneficio del acreedor quirografario.

Los elementos que integran el patrimonio tienen el carácter pecuniario, afirman la mayoría de los autores, expresan que si no tiene esa nota de pecuniaridad no estará dentro del concepto de patrimonio, la cual es nota esencial el que sea apreciable en dinero, pero para el maestro Gutiérrez y González piensa que no solo depende que tenga el contenido de índole económica y expresa " que el patrimonio esta formado por bienes, en virtud de esto dice, que no hay porque suponerse que la idea de bienes se reduzca a las cosas que tengan nada más el carácter pecuniario, ya que si se puede considerar bien a un buen nombre aunque no tenga el carácter pecuniario " ( 53 ).

Las características del patrimonio son las siguientes :

Comprende en general todos los bienes de una persona ya sean con valor pecuniario, o no , por lo que se incluyen también a los bienes que tienen un valor de afección, moral no pecuniario.

El maestro Gutiérrez y González define el patrimonio como " el conjunto de bienes pecuniarios y morales y obligaciones de una persona que constituyen una universalidad de derecho " ( 54 ). En esto estamos de acuerdo con el maestro Gutiérrez y González en virtud de que si se pueden incluir dentro del patrimonio a los bienes morales.

(53) (54) Gutiérrez y González, Ernesto. Apuntes citados.

En el derecho positivo francés ya se están dando las teorías modernas del patrimonio por lo que poco a poco han ido desapareciendo las teorías de Aubry y Rau.

En las teorías modernas del patrimonio una misma persona podrá tener diferentes patrimonios por distintos conceptos, siendo sus finalidades destinadas a ciertos fines económicos.

Por lo que se considera que una misma persona si puede tener varios patrimonios autónomos.

I. - El de la familia que se encuentra en los Artículos 723 a 744.

II. - El de la sociedad conyugal del artículo 183 al 206

III. - Del ausente del Artículo 649 al 719.

IV. - El de los herederos 1678 al 1791.

V. - El patrimonio del concursado que se regula en su tramitación de disolución en el Código de Procedimientos Civiles.

Los autores modernos expresan que si puede existir la enajenación de los patrimonios, pudiendo enajenar una persona su patrimonio.

### TEORIAS ECLECTICAS

A Marcel Planiol podemos citarlo como uno de los autores que se pueden considerar dentro de las Teorías Eclécticas del Patrimonio debido que admite en parte la teoría clásica, siendo él, personalista del patrimonio y expresa que no debería de existir una vinculación tan estrecha entre el sujeto y el patrimonio. Para este autor "el patrimonio es un conjunto de los derechos y de las cargas de una persona, apreciables en

dinero, vistos como formando una universalidad de derechos" (55).

Este autor no está de acuerdo con lo que sustentaban Aubry y - Rau, en virtud de que pueden existir varios patrimonios como fines per - sigue el hombre, en lo que está de acuerdo con los autores mencionados es que hay un común destino del hombre y del patrimonio, pero por ser varios los fines que tiene el hombre, deberán ser varios los patrimonios con el fin de satisfacer con cada patrimonio un fin determinado. Expres - sa el mencionado autor "que aunque una persona carezca de bienes en lo absoluto, tendrá siempre un patrimonio, aun considerado como una bol - sa vacía" (56). Señala que la teoría de la exégesis es artificial y abs - tracta y que confunde las nociones de patrimonio y de la personalidad - - (57). Estamos de acuerdo con el criterio sustentado por este autor que en nuestra legislación se basa en lo expuesto por Planiol, puesto que no - sotros aceptamos que aunque una persona carezca totalmente de bienes siempre tendrá un patrimonio, por más exiguo que pueda ser éste.

Coviello, autor considerado entre los clásicos, nada más que con unas variaciones, por eso se le considera dentro de los autores eclécti - cos del patrimonio, puesto que le da toques diferentes a su teoría, así - nos proporciona una definición de patrimonio que dice: "Es el conjunto - no solo de los derechos sino también de las deudas, hablando de activo y

---

(55) Planiol, Marcel. Obra citada. Págs. 23

(56) (57) Planiol, Marcel. Obra citada. Págs. 24 y 25.

de pasivo" (58).

Los puntos que hacen diferente a la teoría de Coviello, es que niega el sentido y los atributos que se asignaron, tachándola de artificiosa y mística, debido a que no le da las mismas características al patrimonio de unicidad, indivisibilidad e inalienabilidad, como los clásicos -- pues expresa que una determinada persona podrá tener varios patrimonios por diferentes conceptos. Tampoco será inalienable debido a que existe la cesión de la herencia que esta permitida por la ley, o sea el -- patrimonio que es adquirido a la muerte de una persona. Permite que -- sea divisible el patrimonio, puesto que los bienes del que se muere se dividen entre varios herederos. No se le puede considerar tampoco como objeto de derecho de propiedad. Los acreedores tendrán solamente una garantía genérica y eventual por lo que no tendrá un derecho de prenda, -- expresa Coviello como lo afirman los clásicos.

---

(58) Coviello, Nicolás. "Doctrina General del Derecho Civil" Traducción de Felipe Tena Ramírez. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americano. Págs. 273 y 274.

## **CAPITULO TERCERO**

**Tesis que sigue nuestro Derecho Positivo.**

- a) **Su fundamentación en el Derecho Positivo vigente.**
- b) **Estudio comparativo de los Derechos Patrimoniales.**
- c) **Jurisprudencia de la Suprema Corte de --  
Justicia de la Nación.**

## TESIS QUE SIGUE NUESTRO DERECHO POSITIVO

### SU FUNDAMENTO EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE.

Nosotros no aceptamos la Teoría Clásica en su totalidad respecto del patrimonio, puesto que algunos puntos de esta teoría los rechazamos, ni tampoco llegamos al extremo de aceptar en su totalidad también las Teorías Modernas.

Decimos que no aceptamos por completo a la Teoría Clásica, debido a que una persona puede tener dos patrimonios al mismo tiempo, en virtud de que puede recibir un patrimonio por herencia, teniendo el suyo. Estos patrimonios estarán sujetos a distintos regímenes jurídicos. Es por eso que decimos que no aceptamos la característica de la unicidad del patrimonio, sustentada por los clásicos, puesto que el hombre puede realizar varios fines con su patrimonio, siendo este divisible.

Tampoco se acepta a la Teoría Clásica puesto que confunde el patrimonio con la capacidad. Además no es cierto que sea inalienable el patrimonio debido a que se puede enajenar y despojarse totalmente las personas de éste.

Sin embargo, podemos decir que no aceptamos a las Teorías Modernas que expresan que puede haber patrimonio sin sujeto, pues creemos que siempre deberá existir un titular de derechos y obligaciones de un patrimonio, ya que no concebimos un patrimonio sin sujeto como lo hacen las legislaciones alemanas y suizas.

La teoría que sigue nuestro derecho positivo vigente es la de la-

personalidad, pero con las variantes mencionadas, teniendo como base los artículos 1284 y 1678 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que nos expresan que "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda". "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia, si se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". En estos artículos se ve claramente que las personas pueden tener dos patrimonios al mismo tiempo.

#### ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

#### TEORIAS ACERCA DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES.

La primera de las teorías, que es la clásica y que está representada por Aubry y Rau y Baudry y Lacantinerie, sostiene que no son iguales los derechos reales y los personales.

El derecho Real es el poder jurídico que una persona ejerce inmediata y directamente sobre una cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder oponible a terceros y careciendo de intermediarios. Y el derecho personal es la facultad que el acreedor tiene para exigir al deudor una prestación de dar, hacer o no hacer de carácter patrimonial.

El derecho real es oponible a terceros, por lo que tiene la obligación de respetar el ejercicio, que tengamos en propiedad. En el dere-

cho real hay dos elementos, uno llamado objetivo y otro llamado subjetivo. En el primero es la cosa que es objeto de derecho y en el segundo, - que es un sujeto activo y que en este caso es el titular. En el derecho - personal hay tres elementos un sujeto activo, un sujeto pasivo y otro - - que relaciona a los dos primeros, que viene siendo una prestación de -- dar, hacer o no hacer.

Otra definición del derecho real, que nos da la escuela clásica - es "Lo de lo que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa, es una facultad de la cual este nos pertenece ya en su totalidad, o ya en ciertos aspectos según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o algunos de sus desmembramientos como las servidumbres o el usufruc- to" (59). El derecho personal, es la facultad que el acreedor tiene para exigir al deudor una prestación de dar, hacer o no hacer de carácter pa- trimonial.

Baudry Lacantinerie expresa que los derechos reales pueden -- ser principales o accesorios. El derecho personal es la facultad en vir- tud de la cual una persona llamada acreedor puede exigir de otra denomi- nada deudor un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

El derecho real es oponible frente a todo mundo y en cambio el - personal no será oponible frente a todos, sino que es más relativo.

El derecho real es un poder jurídico y el derecho personal es -

---

(59) García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho". - Editorial Porrúa, S. A. Pág. 206.

una facultad jurídica. El objeto en el derecho real es el bien o la cosa - y en el derecho personal es una conducta del deudor que podrá traducirse en hacer o en una abstención. En el derecho real se encuentra una acción persecutoria y el derecho de preferencia, ya que siempre en el derecho real se tendrá un derecho de persecución y el de preferencia o de exclusión. En el derecho de persecución se podrá perseguir a la cosa por donde quiera y el derecho de preferencia consiste en excluir todos aquellos que nada más tienen un derecho de crédito.

Los derechos reales tienen acciones reales y los derechos personales tienen acciones personales. El derecho real dura indefinidamente, en cambio en el derecho personal se extingue. Los derechos reales se adquieren por título y el modo y los derechos personales por el título. Los derechos reales tienen una función estática y los de la obligación son dinámicas (60).

Andrés Triay León expresa "Que cometieron el error los clásicos al expresar que los derechos son sobre la cosa, sino que más bien es que logran tener un respeto de los demás". (61)

Se le ha criticado a la escuela clásica, en virtud de que expresan algunos autores que no puede existir relaciones entre cosas por lo que no puede afirmarse que la relación sea directa e inmediata entre el sujeto que sea titular del derecho real y la cosa. Así lo expresa Josse-

---

(60) (61) Triay León, Andrés. "Derechos Reales". Vol. I. Editorial-Librería Martí. Págs. 150 y 151.

rand "Que no puede reducirse a una relación entre persona y cosa" (62).

Bonnecasse expresa que tanto desde el punto de vista económico como del jurídico son diferentes, los derechos reales y los derechos personales son totalmente diferentes y distintos. El acepta los que expusieron los autores clásicos pero agrega que esas diferencias tan arraigadas entre los derechos reales y los derechos personales se deben al concepto económico, pues piensa que la apropiación de la riqueza y la prestación del servicio hacen la diferencia entre unos y otros derechos, debido que en la primera todo hombre trata de apropiarse de la riqueza para poder satisfacer sus necesidades más imperiosas. Bonnecasse expresa -- que es aquí donde nace el derecho real y los derechos reales como la organización jurídica de la apropiación de la riqueza. El derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio (63).

Critica a la teoría económica Luis Araujo Valdivia, expresando que el aprovechamiento y la regulación de una riqueza propia o ajena, -- esas características no son exclusivas de los derechos reales ya que -- también se pueden perseguir a través de los derechos personales. Que no deben tener el carácter económico sino jurídico" (64).

Sustenta Planiol la tesis personalista, asegurando que el dere--

---

(62) Araujo Valdivia, Luis. Obra Citada. Pág. 46.

(63) Bonnecasse, Julián. "Elementos de Derecho Civil". Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla, México. Págs. 56 y 57.

(64) Araujo Valdivia, Luis. Obra citada. Pág. 48.

cho real es igual al derecho personal. Los principales exponentes de esta teoría son Ortolan, Planiol y Demogue. Expresan que no es verdad -- que nada más pueda existir el derecho real con dos elementos, el titular y el objeto o la cosa, además de esto se necesitará de un tercer elemento que sea otro sujeto, en este caso sea pasivo debido a que en las relaciones en el ámbito del derecho es siempre entre personas; en virtud de esto se tachan de falsas las consideraciones hechas por los autores clásicos pues ellos tratan de esconder al sujeto pasivo que en este caso puede ser todo mundo ante ese derecho real, pero siempre las relaciones serán de persona a persona.

Demogue dirá que este sujeto pasivo es simplemente potencial, porque hay la posibilidad de que cualquiera llegue a ser sujeto pasivo -- respecto a un derecho real determinado (65).

Demogue piensa que el derecho real y el derecho personal son iguales, éste autor expresa que hay derechos de contenido fuerte y otros de contenido débil, pero que son iguales al final de cuentas (66).

Planiol no está de acuerdo con Aubry y Rau, en virtud de que él cree que están en error, al considerar al derecho real como la relación directa que existe entre una persona y una cosa, pues todo derecho es en

---

(65) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. Editorial Libros de México, S. A. Pág. 26.

(66) Triay León, Andrés. "Derechos Reales". Vol. I. Editorial Librería Martí. Pág. 155.

tre personas y no como afirman los clásicos entre una persona directamente con la cosa (67).

Por su parte Plantol concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica, en su esencia, a la del derecho personal. Plantol hace unas modificaciones a su doctrina expresando que ese sujeto pasivo universal tendrá más bien una obligación general de respeto, que deberá ser de carácter jurídico. O sea que el derecho personal será relativo y el derecho real es absoluto.

Ortolan por su parte expresa que todo derecho se resume al derecho que tiene el sujeto activo de exigirle al pasivo algo, ya sea que haga, o se abstenga de hacer algo, por lo que todo se reduce a una obligación, pues el sujeto activo tiene el derecho a la facultad de exigir a una persona determinada una acción de dar, hacer alguna cosa, una omisión o permitir o dejar hacer.

Expresa Ortolan que en este caso serán dos los sujetos pasivos, unos que tendrán que respetar el ejercicio del derecho y un sujeto que individualmente está obligado a hacer o no hacer alguna cosa. A pesar de que son igual el derecho real al personal, puesto que en el derecho personal si el deudor no paga sí se podrá ir en contra del patrimonio de éste, - en el derecho real no. El sujeto en el derecho personal es determinado y en el derecho real es indeterminado. En el derecho personal el sujeto

---

(67) Baudry, Lacantineire. Traite Theorique Et Practique de Drit Civil. Supplement Por J. Bonnacasse 1930. Pág. 91.

pasivo tendrá una conducta de dar, hacer o no hacer, en cambio en el de recho real el sujeto pasivo tendrá una conducta de abstención (68).

Existe otra teoría monista y sus representantes son Jaullu, Gazin y Gaudement, quienes tratan de limitar al derecho personal y reducirlo a un derecho real.

Gaudement expresa que "Llega a concebir que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse, ya que lo que importa es que el acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor (69). Por lo cual al acreedor no le importará quien sea y en los casos en que la persona del deudor no tenga dinero, se extinguirá el derecho de crédito. Por supuesto que esto no se debe expresar así, pues por el hecho sólo de que cambie la persona que haya contraído la deuda se despersonalice al derecho de crédito debido a que no podrá desaparecer nunca el deudor. Afirman Jaullu y Gazin que el patrimonio es el que debe al patrimonio y que puede haber obligaciones sin sujeto pasivo o -- sin sujeto activo; desconocen la naturaleza de la personalidad jurídica -- (70).

Rojin no está de acuerdo con estos autores, una cosa es que la obligación se esté despersonalizando y otra cosa es que puede haber obli

---

(68) Gutiérrez y González. "Derecho de las Obligaciones" Editorial Ca jica, Pág. 99

(69) Rojina Villegas, Rafael. Obra Citada. Pág. 30.

(70) Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Pág. 33

gaciones entre personas que carezcan de bienes" (71).

Existen doctrinas eclécticas acerca de los derechos reales y -- personales en los diferentes países, así tenemos teorías francesas, la de Planiol y Ripert y la de los Hermanos Mazeaud y Rigaud. Dentro de las teorías españolas nos encontramos a Sánchez Román, Demófilo de Buen y a Valverde. En las italianas tenemos las de Pachioni y Carnelutti. Y de los mexicanos están las de Oscar Morineau, Alberto Vázquez del Mercado, Rafael Rojina Villegas y Eduardo García Maynez.

Vamos a estudiar primero las francesas, las de Planiol y Ripert que están entre la clásica y la personalista. Sostienen que el derecho real es un poder jurídico, que de manera directa o inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho. Se impone en el derecho real la obligación de respetar el poder jurídico que la ley confiere a una persona determinada para retirar de los bienes exteriores, todo o parte de las ventajas que confiere la posesión de ellos, o si se prefiere el derecho que dando a una persona un poder jurídico directo e inmediato sobre una cosa, es susceptible de ser ejercitado no solamente contra una persona sino contra todo mundo (72).

---

(71) Gutiérrez y González. Obra citada. Pág. 97:

(72) Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. -- Traducción Española Dr. Mario Díaz Cruz, La Habana 1942. Capítulo III. Pág. 47.

Esta doctrina ecléctica reconoce una igualdad en el aspecto externo y una separación en el aspecto interno. En el aspecto externo, dicen Planiol y Ripert "Que lo que se presenta es la obligación general que tiene por objeto hacer que se respete la situación del titular con relación a la cosa, obligación pasiva que puede sin embargo revestir a veces forma positiva constriñendo a los terceros a realizar una prestación (73).

En su aspecto interno el derecho real presenta un poder sobre la cosa, este poder no lo constituye solamente la posesión, pues la posesión no es de hecho sino de derecho.

El derecho real es obligación que tienen las personas de respetar el poder que se le ha conferido a determinadas personas y que es lo que se les olvida a los clásicos; verlo desde este punto de vista (74).

En el derecho de crédito solo es contra una persona y en cambio en el derecho real es oponible contra todos.

Se puede decir que por el hecho de que exista el aspecto económico no por eso va a dejar de existir el derecho real, sino que deben ser de carácter jurídico; no es cierto que esa obligación general de respeto sea correlativa a la facultad.

En otra de las teorías francesas encontramos las de los hermanos Mazzeaud ellos diferencian a los derechos reales de los personales y dicen: "El derecho real es una relación jurídica inmediata y directa -

---

(73) (74) Planiol y Ripert. Obra citada. Pág. 47.

entre una persona y una cosa" (75).

Existen dos elementos un sujeto activo y una cosa, pero no hay sujeto pasivo, en virtud de esto expresan que no lo hay puesto que todos deberán de respetar los derechos, aunque ellos no sean los titulares. En cambio en los derechos personales constituyen un poder sobre una persona a otra (76).

También dicen "La obligación es un vínculo de derecho de aspecto pecuniario que une a dos o más personas, una de las cuales el deudor está constreñido a una prestación a favor de la otra el acreedor" (77).

En caso de que no cumpla el deudor se le impondrá una sanción, a no ser de que se trate de una obligación natural, esas relaciones son de carácter pecuniario por lo que el acreedor va a ir en contra del patrimonio del deudor, si éste no cumple y no como antes que se iba detrás de la persona del deudor considerándola como cosa. "Ya que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio de su deudor, expresan los hermanos Mazeaud que más bien es una garantía que una prenda" (78).

El hombre siempre estará contrayendo obligaciones en su vida cotidiana a cada momento.

---

(75) (76) (77) Mazeaud, Henri y León y Mazeaud, Jean "Lecciones de Derecho Civil Derechos Reales Principales. Traducción de Luis Alcalá Zamora. Parte II Vol. IV. Ediciones Jurídicas América. págs. 1, 2 y 4.

(78) Mazeaud Hnos., Obra Citada. Pág. 14.

El acreedor va a carecer de los derechos de preferencia y de persecución. Se dice que no los tiene, en razón de que el acreedor carece del derecho de persecución, en virtud de que en el momento del embargo abarca sólo los bienes que tenga el deudor en ese instante, pues los que tenga antes no se podrán perseguir. Tienen el derecho de preferencia cuando tienen primacía para poder embargar los bienes del deudor.

"El derecho personal tiene un afecto relativo, es un derecho relativo pero existe con respecto a todos" (79).

Luis Rigaud otro de los autores franceses, inspirado en la doctrina de Hauriou, acepta el punto de vista ecléctico pues expresa que existen derechos reales in faciendo y "Define el derecho real como la facultad de ejercitar directamente sobre la cosa y sin intermediario" (80).

Su estudio lo hace por partes así primeramente hace una investigación acerca de los orígenes más lejanos de los derechos reales y personales, a las obligaciones en el derecho romano primitivo y clásico. Comprende su estudio también a los glosadores respecto con el jus in re y a los canonistas con el jus ad rem y la Teoría feudal de los derechos reales in faciendo. En segundo término hace un estudio de la teoría clásica francesa, luego las teorías personalistas de Planiol, Windschied, Ripert y Roguin. Y en tercer lugar sostiene que debe ampliarse el círculo

---

(79) Mazeaud, Hnos. Obra citada. Pág. 14.

(80) Mazeaud, Hnos. Obra citada. Pág. 17.

lo de los derechos reales construyendo una teoría general de las cargas reales y de los derechos reales in faciendo. Critica a las obligaciones propter rem (81).

Trata a los derechos reales in faciendo en la legislación y jurisprudencia francesas refiriéndose especialmente a las servidumbres y a las cargas reales in faciendo del derecho privado y público.

El expresa que una buena definición de los derechos reales - siempre va a comprender su aspecto interno como su aspecto externo.

Por otra parte cree que si conocieron el concepto de obligación pasiva universal, pero no le dieron los toques definitivos que caracterizan a los derechos reales.

Rigaud no está de acuerdo en que se haya desconocido por los clásicos el concepto de obligación pasiva universal. En el aspecto externo de los derechos reales acepta que existe esa obligación pasiva universal contra todo mundo, manifestada a través de los derechos de persecución y de preferencia.

Dentro de los autores españoles Valverde nos habla de los derechos patrimoniales y nos dice que pueden ser de dos clases, unos que son llamados derechos personales y otros que son llamados derechos reales.

Afirma Valverde que el criterio que nos va a dar la distinción entre los derechos reales y los derechos personales, está en la relación

---

(81) Rójina Villegas, Rafael. Obra citada. Págs. 39, 40, 41 y 42.

en que se encuentra el sujeto con el objeto, pues en el derecho real se dirige a una cosa y en el derecho personal a otra persona. Este autor critica a los que sostuvieron que los derechos reales son absolutos y que -- los derechos personales son relativos, en virtud de que ellos se atienden a los efectos y consecuencias y no a la naturaleza esencial que podrían tener los derechos reales y los derechos personales, es decir critica a los autores que exponen que la diferencia es por el grado de coercibilidad que tengan, por sus efectos o ejecución (82).

Vamos a hacer el estudio de los Derechos reales y personales, conforme el siguiente cuadro sinóptico.

#### DERECHO REAL

La obligación que tienen todos de respetar la relación jurídica. --

Cualquiera que tenga la cosa tendrá una acción contra todos.

Respecto a la constitución del derecho real necesita el modo y el título.

El objeto de los derechos reales es una cosa que es corporal.

Tiene derecho a que se le devuelva la cosa.

#### DERECHO PERSONAL

Se tiene una obligación positiva o negativa de hacer o no hacer.

Aquí va únicamente dirigida contra el obligado.

En cambio en el derecho personal no hace falta al modo solo en el título.

En el personal la obligación es jurídica o inmaterial.

Y aquí pueden ser pagadas con algo que sea equivalente.

---

(82) Valverde y Valverde, Calixto. "Derecho Civil Español". Tomo II. Segunda Edición. Valladolid Talleres Tipográficos Cuesta. Pag. 7.

Nace la acción con la violación  
al derecho.  
Muere con la extinción del ob-  
jeto o la cosa.

Nace del derecho mismo.  
No mueren con la extinción de  
la cosa.

(83)

Otro de los autores españoles es Demófilo De Buen que expresa que en el Derecho Real no hay una relación entre la persona y la cosa, ya que aquella no tendrá derecho sobre esa, que es inexacto decir que el derecho real se diferencia de los derechos personales que se da contra todos. El derecho real es el que permite a su titular obtener ciertas ventajas económicas con entera independencia de los cambios del poseedor que la cosa pueda sufrir, mientras que en el derecho personal no permite dichas ventajas (84).

Sánchez Román está de acuerdo con exponer que en los derechos reales existe una relación estrecha inmediata y directa entre el sujeto activo y la cosa. Que no se podrá ir en contra de ese sujeto pasivo, en cambio en el derecho personal si se puede ir en contra del sujeto pasivo determinado en caso de incumplimiento (85).

Según Castán Tobeñas, el derecho real es absoluto, puede hacerse efectivo contra todos, se adquiere por tradición y prescripción, es de naturaleza perpetua hasta que se produzca la extinción de la cosa.

---

(83) Valverde y Valverde, Calixto. Obra citada. Pág. 7 y siguientes.

(84) (85) Lagunes Pérez, Iván. Apuntes de Derecho Civil, Segundo Curso.

En cambio en el derecho personal es relativo, puede exigirse y hacerse efectivo en la persona del deudor, no son susceptibles de posesión, es de naturaleza transitoria, ya que su ejercicio la extingue (86).

Dentro de los autores italianos, tenemos a Pachioni y a Carnelutti, el primero de estos autores expresa que derecho y deber son relaciones jurídicas distintas, el derecho recae sobre bienes y los derechos sobre sujetos obligados. Derechos reales son las relaciones de inmediatez con una cosa o patrimonio y a la vez relaciones con el resto de la humanidad. Y el derecho personal son relaciones con personas y relación entre el acreedor y el patrimonio del deudor (87).

Nos expresa Carnelutti que el derecho real es un derecho subjetivo en el que se otorga el poder más ilimitado de disposición de una cosa y en el derecho personal es la facultad de cobrar lo que a otro está obligado a pagarnos (88).

Los autores mexicanos que exponen teorías eclécticas son Oscar Morineau, Alberto Vázquez del Mercado, Eduardo García Maynez y Rafael Rojina Villegas.

Vamos a estudiar primeramente a Oscar Morineau, nos expresa en su libro de "Los Derechos Reales y el Subsuelo de México", que ni el poder de hecho que ejercemos sobre una cosa, ni el derecho al ejercicio del poder de hecho ni la proximidad con la cosa son elementos esen-

---

(86) (87) (88) Lagunes Pérez, Iván. Apuntes de Derecho Civil. Segundo - Curso.

ciales, necesarios ni exclusivos de los derechos reales (89).

Por el hecho de que una persona sea titular de una propiedad, no por eso se va a pensar que existe una relación directa e inmediata sobre la cosa, o el poder de hecho que se tenga, ya que puede existir independientemente de esa relación de hecho, puesto que no son elementos esenciales de los derechos reales.

Como expresa la teoría clásica que los derechos reales son oponibles frente a todo mundo, Morineau expresa que también se les ha dado esta característica a los derechos personales.

Para construir su teoría, el Licenciado Oscar Morineau se basa en la lógica para poder definir a los derechos reales y primeramente hace un estudio de los conceptos jurídicos fundamentales y a través de ellos formula su teoría.

Estudia al derecho objetivo, al subjetivo, al deber jurídico y la bilateralidad del derecho; El derecho objetivo es un conjunto de normas que regulan la conducta humana, mediante la atribución de las actividades del hombre en forma bilateral y la imposición de deberes correlativos (90).

Las actividades podrán ser positivas o negativas, que prohíben u ordenan o exigen actividades.

El derecho subjetivo es la facultad de hacer o no hacer, deriva -

---

(89) Armijo Huerta Ma. Magdalena. "Las Obligaciones Reales" Tesis. - Pág. 17.

(90) García Maynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", -- Editorial Porrúa, S. A. Pág. 22.

de una norma obligatoria del derecho. El deber jurídico es la imposición de una actividad obligatoria, de hacer o no hacer al sujeto de derecho y es bilateral, puesto que la norma que regula la conducta externa del hombre se hace necesario que exista esa conducta, es decir que el deber de respetar.

En el derecho real existe un facultamiento de conducta ajena, teniendo el derecho-habiente el derecho de exigir el deber correlativo, pues la autorización de la propia conducta esta fundida con la facultad de exigir el deber correlativo.

En el derecho absoluto hay un deber de abstención. En el derecho relativo el acreedor tiene derecho a la conducta por la que en este caso el deber correlativo es de hacer o no hacer y a cargo de un sujeto pasivo determinado.

El derecho real no es más que el derecho absoluto, el que faculta la propia conducta sobre un objeto exterior al facultado al derecho-habiente y el objeto de la conducta prohibida a todo mundo; en el derecho personal el acreedor tiene derecho a la conducta ajena, va a exigirla pero no tiene derecho a exigir conducta a todo mundo, siendo además titular o acreedor es sujeto de derechos absolutos los cuales implican el deber de respeto a cargo de todos, son estos otros derechos absolutos la de imponer el deber de respetar a todo el mundo (91).

Alberto Vázquez del Mercado, para ver la diferencia que existe entre los derechos reales y los derechos personales, este autor toma en

---

(91) Morineau, Oscar. "Los Derechos Reales y el Subsuelo de México". Págs. 14 y siguientes.

cuenta la coacción, la posición que toma el elemento objetivo y el sujeto.

En cuanto al primer criterio, o sea el de la coacción, vemos -- que la diferencia entre el derecho real y derecho personal, es que en el primero se obtiene la misma cosa mediante la ejecución forzada, en cambio en el segundo no se va a obtener la misma cosa, sino que se adquirirá algo equivalente a la cosa.

En cuanto al criterio objetivo en los derechos reales hay un intermediario que se encuentra entre el titular y la cosa y en estas relaciones el que no es titular tendrá un derecho negativo y en los derechos personales no hay tal intermediario que se encuentra en los otros derechos, habiendo en la relación un deber negativo o positivo cuando habla del criterio subjetivo en el derecho real pues es relativo, porque podrá hacerse valer contra todos, en cambio en el derecho personal que es absoluto, so lo se hace contra una sola persona determinada (92).

Características de los derechos reales y personales, según el siguiente cuadro sinóptico.

#### DERECHO REAL

El deber será negativo.  
No es susceptible de garantía.  
Se puede substituir solamente el sujeto activo.

#### DERECHO PERSONAL

Existe garantía.  
En cambio aquí si puede haber substitución tanto del sujeto activo como del pasivo.

(92) Vázquez del Mercado, Alberto. "Concesión Minera y Derechos Reales". Ed. Porrúa. México 1946. Pág. 22 a la 27.

Están protegidos por acciones posesorias.

Los fija la ley.

No existe esta protección, por acciones posesorias, en los derechos personales. (93)

Eduardo García Maynez no está de acuerdo con la teoría clásica, ya que dice que no es verdad que el derecho real se establezca entre el titular y la cosa, expresa que cometieron el error de haberla definido así; en virtud de que las relaciones jurídicas siempre se establecerán entre personas y no como lo afirma entre titulares y cosas.

No está de acuerdo con las tesis sustentadas por Gaudement y Gazin, en razón de que los autores mencionados confunden las obligaciones que ha contraído el deudor con las garantías que la ley concede al acreedor por el hecho de no haber cumplido lo obligado.

El derecho de crédito es la facultad que una persona llamada acreedor tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención a la entrega de una cosa. Y el derecho real es la facultad correlativa de un deber general de respeto que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o partes de las ventajas que esta es susceptible de producir (94).

El punto de vista de Rafael Rojina Villegas, es de que en las teorías de los demás autores clásicos, personalistas y objetivistas, cometen errores puesto que desconocieron los principios fundamentales del derecho, ya que desconocen la naturaleza del patrimonio y de la personali-

---

(93) Vázquez del Mercado, Alberto. Obra citada. Pág. 22 a la 27.

(94) García Maynez, Eduardo. Obra citada. Págs. 213 y 214.

dad. Tampoco está de acuerdo con la tesis sustentada por Julien Bonnecasse, puesto que confunde el aspecto económico con la naturaleza jurídica de los derechos y el objeto de esos derechos.

Lo que sustentan Aubry y Rau así como Baudry Lacantinerie en su teoría clásica, en donde exponen que el objeto del derecho real es la cosa viendo la opinión contraria, pues es de Rojina Villegas quien afirma que no es cierto eso, ya que él expresa que el objeto de un derecho es siempre la conducta humana; existe la cosa pero como un bien determinado (95).

Critica a la tesis de Julien Bonnecasse porque dice que no es aprovechamiento económico sino que es jurídico para realizar actos de dominio y de administración.

Al igual critica a la teoría objetivista, expresando que no es cierto que el derecho de crédito se esté despersonalizando, la obligación no se despersonaliza por el hecho de que se cambie el deudor o el acreedor pues no se puede pensar que en el momento dado quede sin acreedor o deudor una relación, debido a que la deuda no es de patrimonio a patrimonio, sino que cuando alguien tiene una deuda se tendrá que pagar a alguien.

En el derecho de crédito existen dos sujetos determinados, un objeto y un vínculo jurídico.

En el derecho real, existe un sujeto activo y pasivo.

---

(95) Rojina Villegas, Eduardo. Obra citada. Pág. 20 y siguientes.

Quando es distinto a la propiedad existe un sujeto pasivo determinado y además un sujeto pasivo universal, esto se presenta en el derecho real.

En la teoría ecléctica cuando Planiol y Ripert exponen que en el aspecto interno de los derechos reales es un poder económico de aprovechamiento, expresa Rojina Villegas que más bien debe ser jurídico.

No es cierto que nada más en los derechos absolutos exista ese deber general de respeto, puesto que también existen en los derechos positivos.

En los derechos absolutos relativos, hay un sujeto pasivo determinado y en los derechos absolutos un sujeto pasivo indeterminado.

A continuación proporcionamos un cuadro sinóptico de los derechos reales y derechos personales para su estudio.

#### DERECHOS REALES

Sujetos: Activo: Determinado

Pasivo: Determinado  
e indeterminado.

Objeto: Directo

Conducta Humana

Pero si es de dar, además del objeto hay un indirecto que es un bien corporal o incorporeal, material o inmaterial.

#### DERECHOS PERSONALES

Sujetos: Acreedor

Deudor

Objeto: Conducta Humana

Relaciones Jurídicas

Normas: Se trata de sujetos individualizados y son temporales.

Supuestos y consecuencias jurídicas

## Relaciones jurídicas.

**Normas:** Presupuestos jurídicos que se consagran deberes generales de duración indeterminada.

Supuestos y consecuencias jurídicas.

Hechos determinantes o causas genéticas.

Sujeto Indeterminado. Tiene la obligación general de respeto.

Acciones Persecutorias y de preferencia.

dicas.

Actos jurídicos que pueden ser también de los derechos reales.

Sujeto pasivo determinado con obligaciones positivas o negativas que son temporales

Aquí no existe ese tipo de acciones.

(96)

Es cierto en parte esta tesis, puesto que nada más se da en los derechos absolutos, como son la propiedad y los privilegios del autor en que no existe ningún intermediario. En cambio en los derechos absolutos relativos se encuentra un sujeto pasivo determinado que realizará actos positivos o negativos. Expresa que no deberá atenderse si existe o no intermediario sino el grado de colaboración o no que realice el sujeto pasivo.

Después del estudio hecho acerca de los derechos reales y personales definimos al derecho real como un poder jurídico que tiene su titu-

---

(96) Rojina Villegas, Eduardo. Obra citada. Pág. 20 y siguientes.

lar para obtener el aprovechamiento total o parcial de una determinada cosa con exclusión de cualquiera otra persona, protegido por los derechos de persecución y preferencia y en cuanto al derecho personal es el poder jurídico que tiene una persona para poderle exigir a otra el cumplimiento de una obligación que pueda consistir en una prestación de dar, hacer o no hacer una cosa, ya que una vez que haya cumplido con esa se extinguirá.

#### JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

"Embargo naturaleza del. - Las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa, el derecho de persecución y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía; ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una constitución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos de-

nominaban secuestro y no en el *pignus praetorium* o el *pignus ex iudicati causa captum*, que constitufan, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, por que éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándolas de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución; por tanto, aun aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario teniendo, entre tanto sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la *actio iudicati* de que habla Chiovenda. Finalmente, el embargo no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario, con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo suce

sivo dos causas de preferencia y en caso de que no existan otros acreedores, puede decirse no sólo que tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que significa que el embargo en sí no constituye una tal, la prelación que se establece por el Código de Procedimientos Civiles, - en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse -- una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales y que no podría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la Ley, ya que las disposiciones --- que establecen la preferencia, implican una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que resienta el patrimonio de su deudor; y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a estos últimos tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne -- ninguna de las características más importantes que este derecho, confiere a su titular. "

"El embargo no constituye un derecho real, ya que por su virtud la obligación que tiene el deudor, de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, se singulariza mediante la designación que se hace de los bienes que deben quedar afectos al pago y es claro que el embargo será legítimo, en tanto que recaiga sobre bienes del deudor, y no en bienes

que hayan salido de su patrimonio, por más que no estén inscritos aún a favor del nuevo dueño; porque si esta exigencia fuera necesaria, equivaldría a imponer dicha formalidad para la validez del contrato de traslación de propiedad, que se perfecciona por el sólo efecto del consentimiento y cuando de acuerdo con nuestra legislación, el registro no tiene sustantividad, ya que sus efectos son de mera publicidad, referentes a la propiedad raíz de tal manera que los conflictos de preferencia sólo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real; de lo que se concluye que un acreedor quirografario no tiene más que un derecho general de prenda sobre los bienes del deudor, el cual se singulariza y hace efectivo mediante el secuestro de tal modo que este sólo puede ser eficaz en cuanto recaiga sobre bienes que correspondan al demandado, en el momento de efectuarse el secuestro, sin que sea jurídico afirmar que por no haberse inscrito oportunamente una escritura de compraventa, celebrada entre el deudor y un tercero, en el Registro Público de la Propiedad, el acreedor del vendedor tenga derecho para secuestrar y sujetar a las resultas del juicio, en cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha salido del patrimonio de su deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura pública, pues no es jurídico tampoco que en presencia de esa escritura, que demuestra al derecho a la propiedad y a la posesión, a favor del tercero se sancione un despojo para realizar y perfeccionar el secuestro, con conocimiento, por parte de la autoridad, de que se realizó sobre un bien que no correspondía al deudor, pues el comprador que no ha inscrito su título, es propietario

rio respecto de los acreedores quirografarios del vendedor y aun cuando la inscripción es indispensable en un conflicto de derechos reales, de su omisión no pueden prevalerse aquellos acreedores que no creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre la cosa y puesto que no ha tratado sino con la persona, es a ésta y no a la cosa a la que deben dirigirse, razón por la que un inmueble que los acreedores embargaron, - puede legalmente considerarse como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, aunque no hubiere registrado el título de adquisición antes del secuestro, ya que este último, no da al que lo -- practica, un derecho real sobre lo secuestrado". (97) Quinta Epoca: Tomo LII. Pág. 724. Cue Villar Luis.

Rafael Rojina Villegas critica a la Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia, expresando que "el embargo tiene las características de un derecho real, puesto que el embargante tiene un poder general jurídico característico de los derechos reales aun cuando las cosas embargadas no estén en absoluta disposición, ni tampoco le permitan un uso o aprovechamiento como en el caso de la hipoteca o la prenda con entrega jurídica en que no se encuentra a disponibilidad inmediata y directa del titular, ni menos aún este se sirva de los mismos en sentido económico pues no es de la esencia de los derechos reales el conferir un poder directo de aprovechamiento o el crear un contacto material entre el titular y la cosa, para que en cualquier momento se tenga a la disposi

---

(97) Tesis 371 del Apéndice al Tomo LXXVI del Seminario Judicial de la Federación.

ción o se sirva de ella, afirma que si bien es cierto que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder directo del embargante, tampoco es cierto que el juez ejerce sobre la misma un derecho real, ya que el juez interviene únicamente para regular el procedimiento, tomar providencias conducentes a la eficacia del embargo y denotar el remate. Existen algunas concordancias con los derechos reales así el de persecución y de preferencia en el pago; ya que el ejecutante no tiene el derecho de aprovechar económicamente los bienes secuestrados, estos quedan en poder de un tercero; el depositario judicial que si tiene la facultad de exigir la venta en remate público previos los trámites respectivos, así como el derecho de hacer el pago con el producto que se obtenga en la subasta. Además el embargante tiene un derecho de preferencia en el citado pago, respecto de aquellos que con posteridad hubieren constituido gravámenes sobre los bienes embargados. Por consiguiente la oponibilidad del embargo en cuanto a la preferencia, se manifiesta con los mismos caracteres jurídicos que en los derechos reales de garantía y respecto de su preferencia en los bienes inmuebles se determina por la fecha de inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad. Los derechos reales otorgan una acción persecutoria: cuando éste se enajena, para con el gravamen correspondiente al adquirente o poseedor originario de la misma, ya que no es posible admitir que los derechos de crédito continúen sin alteración alguna cuando se practica el embargo, ya que éste no los extingue sino que vemos que hay un nuevo derecho complementario que viene a su

marse al derecho principal con fines de garantía. (98).

Por su parte Rafael de Pina no está de acuerdo con Rafael Rojina Villegas por que no toma en cuenta la naturaleza procesal del embargo, - este autor está de acuerdo con el criterio sustentado por la Jurisprudencia de la Corte en el sentido que el embargo es un derecho personal.

Nosotros estamos de acuerdo con el criterio sustentado por Rafael Rojina Villegas en el sentido de que el embargo constituye un derecho real y no un derecho personal, como lo afirma la Jurisprudencia de la Corte.

---

(98) Rojina Villegas, Rafael. "Tratado de los Derechos Reales". México, D. F. 1947. Pág. de la 204 a la 214.

## CAPITULO CUARTO

### **Elementos constitutivos del Patrimonio del menor.**

- a) **Bienes y Derechos de los Menores.**
- b) **Obligaciones y cargas correlativas.**
- c) **Administración y disposición de los Bienes del menor.**
- d) **Responsabilidades derivadas de dichos actos.**

## BIENES Y DERECHOS DE LOS MENORES.

En tiempos antiguos no podían los hijos tener ningún patrimonio, pero ya el Derecho Romano en épocas del reinado de Augusto concede la propiedad de los bienes, si los hijos los han adquirido en el servicio militar; a este patrimonio que adquiría ese menor se llamaba peculio castrense. El peculio cuasi castrense era cuando un menor trabajaba con algún emperador, esto fué creado por Constantino, o lo que haya adquirido por el ejercicio de alguna de las profesiones liberales y el peculio adventicio si lo hubieran adquirido por herencia. (99).

En el derecho español se habla de bienes de menores, así: I. -- Los que hayan adquirido con dinero de los padres. II. - Bienes adquiridos por el trabajo, por la industria o por cualquier título oneroso o lucrativo. III. - Bienes heredados por los hijos por exclusión de los padres. IV. - Bienes de los hijos reconocidos o adoptados (100).

En el derecho francés se habla de: I. - Bienes que el hijo haya adquirido por su trabajo o industria, independiente del padre. II. - Bienes que el hijo adquiera por donación o legado siempre y cuando el donador o testador así lo estipule. III. - Bienes que el hijo hereda cuando los padres resultan ser excluidos por indignidad. (101).

En el derecho argentino no tendrán el derecho del usufructo en-

---

(99) Petit, Eugene. Obra citada. Pág. 308 y 309

(100) Castan Tobeñas, José. Obra citada. Pág. 47 a la 52

(101) L. Jossierand. Obra citada. Pág. 281

los casos. I. - En que el hijo adquiriera bienes por sus servicios civiles - militares y eclesiásticos. II. - Los que hayan adquirido en el trabajo o - industria. III. - Los que adquirieran por casos fortuitos como juego de - - apuestas. IV. - Los que herede el hijo si el padre está incapacitado y el - iba a ser el heredero, esto lo encontramos en su Código Civil en los ar - tículos 287 al 305.

En nuestro Código Civil Mexicano de 1870, los bienes que po - - dfan tener los menores de edad cuando: I. - El padre les había donado - - bienes. II. - Bienes que les haya donado la madre, los abuelos. III. - Cuan - do se los hayan donado parientes colaterales o de otras personas aunque no sean de la familia. IV. - Pueden también tener bienes los menores de - bido a la fortuna. V. - Por último si los adquirió por algún trabajo hones - to.

Los cuatro primeros pertenecen a la administración del padre - y la última pertenece al hijo. (102).

En el Código Civil siguiente que fué el del año de 1884 aumenta a seis casos por los que los menores pueden tener bienes a saber. I. - - Bienes que proceden de donación del padre. II. - Bienes que proceden de - la herencia o legado del padre. III. - Bienes que proceden de donación, - herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquellos o al -

---

(102) Mateos Alarcón, Manuel. (Lecciones de Derecho Civil del Distrito Federal. Tomo I. Tratado de las Personas 1885. México. Librería de J. Valdez y Cueva. Pág. 280.

guno de éstos, esté ejerciendo la patria potestad. IV. - Bienes que procedan de la donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de otras personas extrañas a la familia. V. - Bienes debidos al don de la fortuna. VI. - Por el trabajo los que hayan adquirido. (103).

Y en nuestro Código actual de 1928, los bienes que pueden llegar a tener los menores son de dos clases: I. - Cuando los hayan adquirido por su trabajo. II. - Bienes que hayan adquirido por cualquier título, esto lo especifica claramente nuestro Artículo 428 del Código Civil.

Corresponde la administración de los bienes de los hijos a los padres. Los hijos siempre tendrán la propiedad de los bienes, ya sea que los hayan adquirido por el trabajo o por cualquier otro medio, ya sea por donación o por testamento, por herencia o legado, teniendo el usufructo nada más de los bienes que hayan adquirido por su trabajo, pues ya que en los demás casos le toca a los administradores legales la mitad del usufructo.

Los bienes de los menores, en sentido jurídico, se constituyen por todo aquello que pueda ser objeto de apropiación. Y en el sentido económico es todo aquello que pueda serle útil al menor.

Ellos pueden consistir en derechos sobre inmuebles como lo expresa la fracción XII del Artículo 750 del Código Civil, que pueden consistir en una propiedad o en el disfrute de los bienes ajenos pero de una manera temporal y a esto se le llama usufructo o podrá percibir frutos de -

---

(103) Mateos Alarcón, Manuel. Obra citada. Pág. 280.

una cosa ajena a ésta, a esto se le llama uso o puede consistir en una habitación, pudiendo ser bienes inmuebles que pueden ser acciones que tenga el menor en las asociaciones o sociedades, en muebles preciosos consistentes en joyas, documentos, papeles, libros, armas.

Los inmuebles se clasifican por naturaleza, así edificios toda clase de construcciones, árboles que estén adheridos a la tierra, por -- destino según la explotación de los inmuebles ya sea agrícola industrial, comercial y civil. La última clasificación se refiere a los inmuebles por el objeto al cual se aplican, que se refiere a los derechos reales constituidos sobre inmuebles ya que nunca serán personales. Los derechos -- reales pueden recaer a la vez sobre muebles e inmuebles, así en el usufructo puede recaer sobre éstos, al igual que en el uso, ya que en la habitación y en las servidumbres siempre se trata de muebles (104).

Los hijos tienen derecho a que sus padres los alimenten, les -- tengan cuidado, atención a que les otorguen una educación conforme -- las buenas costumbres y a la moral, deberá ser cuando menos la elemental, o sea la primaria, enseñarles algún oficio, artes o profesión honestas según el sexo y condiciones sociales. A su vez los padres pueden corregir y castigar a sus hijos en los casos que estos desobedezcan pero -- en una forma moderada ya que no deben abusar e implantarles a los hi -- jos castigos duros, ya que éstos les deben obediencia, sumisión y respe to.

---

(104) Rojina Villegas, Rafael. Obra citada. Pág. de la 71 a la 74.

## **OBLIGACIONES Y CARGAS CORRELATIVAS.**

Hemos ya estudiado en el inciso anterior el elemento constitutivo del patrimonio del menor, referente al activo que está compuesto por un conjunto de bienes y derechos que son apreciables en dinero; en este inciso toca estudiar otro elemento constitutivo del patrimonio del menor que es el pasivo, las cuales se traducen en obligaciones y cargas que éste pueda contraer, debiendo ser todos los elementos del patrimonio valorables en dinero.

Los menores de edad no pueden contraer obligaciones por ellos mismos, ya que tendrán que ser representados en toda clase de operaciones, así por ejemplo los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de sus hijos.

Todos los hijos tienen la obligación de respetar y honrar a sus padres y ascendientes, cualquiera que sea su edad, estado y condición, debiéndoles obedecer mientras permanezcan en su potestad, claro que conforme a un límite.

Otra de las obligaciones es que cuando llegue el menor de edad a la mayoría de edad se le devolverá sus bienes que haya adquirido.

## **ADMINISTRACION Y DISPOSICION DE LOS BIENES DEL MENOR.**

Generalmente se ve en la práctica que los menores de edad por el hecho de llegar a la pubertad se creen con derechos para poder administrar sus bienes y claro que esto no puede ser en virtud de que no se les va a dejar actuar por si solos, por lo que los menores se ven imposi

bilitados para gobernarse a si mismos, no pudiendo cuidar ellos de su persona ni de sus bienes, debido a que por su corta edad, tanto física -- como intelectual se ven en la imposibilidad de poder administrar dichos bienes, pues carecen de experiencia en este tipo de asuntos, es por eso que para los más importantes en su vida que tengan carácter judicial se les a impuesto a los padres que estan en el ejercicio de la patria potestad, la obligación de que los represente en juicio cuando esten dispuestos a enajenar o gravar los bienes de sus hijos menores en virtud de que son los administradores legales. Se les atribuyen o confieren estas obligaciones a los padres debido a que son los que deben tener más respeto dentro del seno de la familia (105).

Planiol expresa que "la administración legal es: la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo confiada esta facultad por ley al padre" (106).

Volviendo otra vez a nuestros derechos expresamos que el menor, por su inexperiencia, por su inmadurez, no podrá actuar por si solo y será necesario recurrir a personas mayores de edad para que los ayuden a vigilar y administrar de sus bienes, cuando los necesite el menor, es por eso que según sea el caso podrán representarlo sus padres o un tutor, razón por lo que la ley siempre les dará un representante le

---

(105) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, Pág. - 381 y siguientes.

(106) Planiol y Ripert. Obra citada. Pág. 282.

gal quien los ayudará.

Debido a eso es que expresamos que el menor puede estar bajo la patria potestad y en caso de que carezca de sus padres porque haya -- muerto, entonces se sujetarán a la tutela.

En el caso de la adopción, expresa en el artículo 395 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que "el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos".

Consideramos que en el caso de este artículo es un tanto propicio para que la administración de los bienes del menor, sean concedidos los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, creemos que dichos derechos debieran de ser limitados no así las obligaciones para salvaguarda de dichos bienes. Propiciando a que la -- adopción sea por conveniencia.

En el Código Civil Español el adoptante no tendrá la administración y el usufructo respecto a los bienes del adoptado y solamente la tendrá cuando den fianza (107).

Opinamos que este artículo es más acertado de acuerdo a los -- bienes que va a manejar el adoptante del adoptado.

Los padres son los administradores legales de los bienes de sus hijos, pues son los que ejercen la patria potestad, en virtud de que en --

---

(107) Castan Tobeñas, José. Obra citada. Pág. 56

nuestro Código Civil Mexicano se explica en el título Octavo, en lo que respecta a la patria potestad, en el capítulo primero está situado lo de los efectos de la patria potestad con respecto de los bienes del hijo. La patria potestad corresponde al padre y a la madre y en su defecto por el abuelo y abuela paternos o por el abuelo y abuela maternos.

En el artículo 425 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales expresa "que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones que este Código señala".

En el derecho francés el que administra los bienes a los hijos es el padre legítimo y solo la madre lo podrá hacer en los casos en que el padre, este interdicto o este ausente. (108).

Tanto en el Código Civil Español como en el Argentino el administrador legal es el padre. Así en el artículo 293 del Código Civil Argentino establece que el padre es el administrador de los bienes de sus hijos que están bajo su potestad, aún de aquellos bienes que no tengan el usufructo, sin embargo no la tienen de aquellos bienes que hayan sido donados o dejados por testamento a los hijos, con la condición de que no los administre el padre.

El hecho de que los padres administren los bienes ha sido insti-tuido en beneficio de los menores, pero el legislador no toma en cuenta

---

(108) Planiol y Ripert. Obra citada. Pág. 280.

en que algunas ocasiones se desvirtua esto, razón por la que los padres a veces tratan de robarles a los hijos los bienes que estos hayan adquirido, malgastándolos debido a su corta edad, falta de experiencia e inmadurez, no se daran cuenta y nunca pensaran que sus padres pueden derrochar los bienes de sus hijos y esto no es justo, es por eso que los Jueces Pupilares deben aclarar todos los puntos y darse cuenta de las operaciones que realicen los padres que sean para beneficio del menor y no lo contrario.

La patria potestad se ejercerá únicamente sobre los descendientes, pero cuando estos sean menores de edad.

En su carácter de administradores legales los que ejercen la patria potestad tendrán algunas restricciones, en virtud de que no podrán ejercer actos de dominio, sino es que se les ha otorgado licencias para ello, solo podran tener facultades para poder administrar bienes de los menores una vez que se les ha otorgado permiso para ello. En el momento en que los padres se dispongan a ejercer actos de dominio sobre los bienes del menor con consentimiento de éste, los padres tendrán que comparecer en juicio representado a sus hijos menores en los casos de suma importancia, tendrá que dar consentimiento el consorte del que ejerce la patria potestad, razón por la cual los Jueces Pupilares tendrán que dar ayuda a los menores protegiéndolos contra todas las injusticias que le rodean.

Mientras los menores esten bajo la patria potestad, los bienes

que pueden llegar a tener, estos se dividen en dos clases:

- I. - Bienes que adquiera por su trabajo.
- II. - Bienes que adquieran por cualquier otro título.

Llegando a una determinada edad los menores se creen con muchos derechos y ellos quieren administrar sus bienes no pudiendo hacerlo, se les confiere esto a los administradores legales y a ellos les corresponderá por eso, la mitad del usufructo de los bienes del menor que este bajo su potestad, exceptuando aquellos bienes que haya obtenido por su trabajo, pues ellos tienen derecho a ser suya la mitad del usufructo de los bienes del menor que este bajo su potestad, debido a que ellos tienen derecho a ser suya la mitad de los frutos; aquí nuestro Código nos da a entender que el usufructo corresponde al padre o sea el usufructuario, pero creo que esa mitad del usufructo que le atañe al padre como lo dice el artículo 430 debería destinarse para el beneficio de la familia, ya sea para el sostenimiento de la educación de sus hijos menores, para criarlos y alimentarlos. En el Código no se habla de que destino se le va a dar a esa mitad del usufructo, ya que interpretando al legislador y algunos autores expresan que se ha dado como recompensa a la administración.

En Francia, el usufructo legal, Josserand lo define así: "Es el derecho del padre o de la madre de percibir por su propia cuenta los productos de los bienes de sus hijos menores de 18 años, debiendo, en cambio, asegurar la manutención y educación de dichos hijos, proporcionada

a dichos productos". (109).

Los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporeales, -- los que se consumen por el primer uso y los que no se consumen al primer uso, de todos estos el padre tendrá el usufructo, exceptuándose los bienes adquiridos por el trabajo o industria independiente del padre, los bienes que el hijo adquiriera por donación o legado, siempre y cuando el donador o testador así lo estipule y los bienes que el hijo hereda, cuando el padre o la madre resultan excluidos por causa de indignidad.

El usufructo legal tiene las mismas características que el usufructo ordinario y termina cuando el hijo cumpla 18 años, por divorcio, - falta de inventario despues de la disolución de la comunidad y en caso de que no cumpla el usufructuario con las cargas que le fueron impuestas. - (110).

En España el usufructo corresponde a los padres y no lo tendrá en los casos que el hijo adquiriera bienes por donación, por legado pues - son propiedad de los hijos y a estos corresponde el usufructo y a los padres la administración, cuando el hijo viva independiente o cuando los pa dres hayan sido excluidos por indignidad, estaran excluidos de la admi nistración del usufructo. (111).

En el Código Civil Argentino, en el artículo 283 expresa, que el padre y la madre tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legil

---

(109) Josserand. L. Obra citada. Pág. 277

(110) Josserand, L. Obra citada. Pág. 286

(111) Castán Tobeñas, José. Obra citada. Pág. 47

timos, que esten bajo la patria potestad, con excepción de los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares y eclesiásticos, los que adquieran por su trabajo o industria, aunque vivan con sus padres y los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero.

Tiene algunas cargas el usufructo legal, así las que tiene todo usufructuario, excepto la de afianzar, tendrá que alimentarlo y educarlo según sea el usufructo y el pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo, gastos de enfermedades y del sepelio del hijo.

En Argentina el usufructo legal se le concede por ley al padre.

En el derecho Alemán ya no existe el usufructo legal de los padres por haber administrado los bienes de sus hijos, en esta legislación ha sido suprimida. En el Código Italiano y español se habla de usufructo del padre y en el Código francés se habla de disfrute y goce.

Volviendo otra vez a nuestro derecho, los bienes que adquieran por su trabajo los menores de edad, corresponderá a ellos la administración, razón por la cual a ellos pertenece la propiedad y el usufructo total, pues los bienes que adquieran por cualquier título gozaran los menores de la mitad del usufructo, en virtud de que la otra mitad del usufructo corresponderá a los padres que administren sus bienes. La propiedad siempre esta reservada a los menores que hayan adquirido bienes por cualquier título o por el trabajo que hayan desempeñado ellos.

Existen algunas excepciones, en el Artículo 161 del Código Civil Español y en el 144 del Código Civil Portugués, se refiere a los bie-

nes que los hijos hayan adquirido pero con dinero de los padres, pertenecerá a estos la propiedad.

"Los padres si quieren, podrán renunciar su derecho que les corresponde por la ley a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o por cualquier otro modo que no deje lugar a duda", expresado ésto en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en el Artículo 431 y 432. Se expresa que la renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

En el artículo 430 de nuestro Código Civil expresa en sus últimos renglones, que los bienes que los hijos adquieran ya sea por herencia, legado o donación y si el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. Por lo que en muchas ocasiones se puede destinar para la alimentación o educación de los menores o sea favor de estos, -- puesto que si no se hiciera lo anterior se iría contra los principios del legado, de la donación e ir en contra de la voluntad del testador, pudiéndose dejar a terceras personas la administración de esos bienes.

En el Código Civil Español, Francés, Argentino e Italiano dicen que cuando el hijo haya heredado bienes se podrá excluir al padre del usufructo y de la administración cuando los padres hayan sido excluidos por indignidad. (112).

Josserand critica "el usufructo legal ya que en muchas ocasio-

---

(112) Castan Tobeñas, José. Obra citada, Pág. 47 a la 52 Planiol y Ripert Obra Citada, Pág. 278. Josserand L. Obra citada Pág. 276 a la 286.

nes dice que los padres se ocupan de los intereses pecuniarios de sus hijos" (113). Consideramos acertada la opinión de este autor.

En nuestra legislación el usufructo legal que les corresponde a los que ejercen la patria potestad por el hecho de haber administrado los bienes de los menores que sean sus hijos, tendrán que sujetarse a todos los derechos y deberes del usufructuario, pero lo único que los hace ver diferentes es que los padres no tendrán que dar fianza como ocurre con el usufructo común y corriente. Sería una injuria, una falta de respeto, el pedirle a los padres que otorgaran la fianza como dice Mateos Alarcón".

Existen sus excepciones y así lo afirma el artículo 434 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

- I. - Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados.
- II. - Cuando contraigan ulteriores nupcias.
- III. - Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Creemos que no deba llegar a hacerse notoriamente ruinosa, para que el juez pupilar intervenga a favor del menor, pues ocurre en muchas ocasiones la apariencia no refleja la realidad puesto que en ocasiones ocurre que el padre esta operando los bienes del menor en su detrimento, por eso es que volvemos a insistir en que se deben dar mayo-

---

(113) Josserand, Louis. Obra citada. Pág. 277.

res protecciones al menor.

El usufructuario en el momento en que reciba los bienes del -- hijo, podrá hacer un inventario de ellos. Este usufructuario que en este caso son los padres tendrán que administrarlos como un buen padre -- de familia, de hacer lo contrario los llevaría a la ruina, por lo que los -- padres son los que deben poner el ejemplo en la familia sabiendo admi -- nistrar los bienes. Debido al ejemplo que les pongan ellos, será en un futuro beneficioso para la actuación de sus hijos en la vida.

Claro que en los casos de extrema urgencia, los padres podrán pedir licencia para hipotecar o vender bienes de sus hijos menores, en -- virtud de que podrán con ese dinero que han obtenido en esas operacio -- nes sostener sus estudios o alimentación.

Una vez que llegue a la mayoría de edad el usufructuario tendrá que devolver los bienes al hijo.

El usufructo también se extinguirá en los casos en que los pa -- dres hayan perdido la patria potestad sobre sus hijos o por renuncia.

En el libro VII del Fuero Juzgo admiten que los padres pueden -- renunciar a la administración de los bienes de sus hijos (114).

Antes de que se encargue de dicha administración no tendrá de -- recho a los frutos ni a los renditos y rentas.

En el Código Civil Italiano considera que las características del usufructo son de libertad e irresponsabilidad.

(114) P. de Fernández, Francisco. Apuntes de Derecho Civil Editados -- por J. Guriós. Pág. 415.

En el Código Civil Español es irrenunciable la administración encomendada a los padres sobre los bienes de sus hijos menores.

Respecto al usufructo se impondrá una sanción en los casos en que contraiga segundas nupcias.

En el Código mencionado no podrán usufructuar los padres que hayan sido excluidos en caso de que los ascendientes sean incapaces. En el Código Argentino "se excluye también del usufructo paternos los bienes que los hijos hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser el heredero". En el Código Francés e Italiano no tendrán tampoco el derecho del usufructo y éste se les considerará a los hijos, pero dado el caso de que sean menor se le tendrá que nombrar un administrador.

Demolombe, Aubry y Rau reconocen al cónyuge inocente, el derecho de usufructo, algunos autores dicen que la mitad del usufructo como Machada, otros expresan que deberá seguir la suerte del culpable. En el Código Civil Español expresa que sería inútil el que se le diera al cónyuge inocente ya que está dentro de la misma familia, se tendrá que nombrar un administrador (115).

El tutor y el curador son los que van a velar por la persona de los menores y van a administrar sus bienes en los casos que no haya padres, porque estos hayan muerto, teniendo que garantizar ese manejo, debido a que las obligaciones que tiene el tutor son las siguientes: I. - -

---

(115) Castan Vázquez José María. "La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 266.

El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo. II. - La protesta. III. - La formación de inventario (116).

La primera diferencia que encontramos inmediatamente es que aquí se tiene que otorgar garantía pues el que lo está administrando es persona ajena, en cambio a los padres se les exenta de esta obligación.

En la legislación antigua no se le exigía al tutor testamentario el otorgar fianza, solo a los tutores legítimos y dativos, más tarde se le aumentó otra garantía que podían dar, consistente en hipoteca y en su defecto en fianza, en caso de que no tengan bienes.

Pues según los bienes que tenga el menor ya que anteriormente se hará un cómputo más o menos de ellos, sobre éstos tendrá que caucionar su manejo, mediante hipoteca pudiendo aumentar ésta en el caso de que aumenten los bienes, el tutor definitivo ya que primeramente los bienes los tendrá un tutor interino que los ha recibido por inventario solemne.

Tendrá el tutor la obligación de dar cuentas sobre la administración del patrimonio del menor cada año. Una vez que el juez ha nombrado al tutor tiene que protestar y aceptar y después de esto se le discierne el cargo para que represente al menor en todos los actos de su vida, nombrándose un curador para que lo vigile.

"El discernimiento es el acto o diligencia en que confirmando el juez al tutor en su cargo le confieren las facultades y el poder que nece-

sita para dirigir, representar un juicio y cuidar de la persona del incapaz y de la administración de sus bienes con sujeción a las leyes" (117).

Una vez que ya se la ha discernido el cargo al tutor, es cuando este tiene que formar el inventario del patrimonio del menor, no pudiendo ser dispensada esta obligación ni aun al tutor testamentario, con intervención del curador y el Ministerio Público.

En el inventario se incluyen los créditos activos y los pasivos, además se tiene la obligación de inscribir su crédito a cargo del menor ya que de no hacerlo lo pierde.

El tutor está obligado a alimentar, educar, cuidar su persona y representarlo en todos los actos de su vida civil, administrándole sus bienes.

Según la posición social y el patrimonio que tuvieran los menores, los tutores se fijarán en esto para educarlos y alimentarlos, pero si sucede el caso de que con el patrimonio que tenga no les alcance, el juez decidirá si ha de ponérseles a hacer algún oficio y respecto a que carrera debe seguir el menor, se estará a lo dispuesto por él, pues no se le va a imponer que carrera seguirá, solo en los casos en que haya dejado el padre algo dicho entonces se estará a lo dispuesto o a juicio del juez. Lo que ocasiona la alimentación y educación del menor, es preciso que se haga no del capital sino de los productos (118)

(117) Mateos Alarcón, Manuel Obra citada Pág. 367.

(118) Couto, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano. Tomo III, De las Personas, México. Hnos. Porrúa. La Vasconia 1919. Pág. 95

nes que administró e indemnizarlo por daños y perjuicios que haya causado al menor, es justo que este reciba algo si su patrimonio ha sufrido erogaciones. Estas cuentas son definitivas y son hechas al menor o a -- quien lo haya representado (119).

Existen otras cuentas de tutela que son periódicas y otras cuando se muere el tutor, se excusa o lo remueve de su cargo o sea que Ricardo Cuoto las llama a las primeras las que son periódicas anuales que se rinden al juez en enero de cada año con audiencia del curador y del Ministerio Público por seis meses y a las últimas les llama generales - que se rinden al tutor que es nombrado en lugar del otro tutor.

Es obligatorio por parte del tutor el de rendir cuentas de la administración, ya que no puede ser dispensada, aún cuando se muera el tutor, pasa a los herederos esta obligación.

"La "cuenta anual" es una justificación de la administración del tutor durante el período que comprende dicha cuenta, que tiene por objeto vigilar la gestión del tutor y dar al juez una norma que le sirva para decidir lo que mejor convenga a los intereses del incapaz" (120).

En las cuentas de tutela anuales se deberá especificar claramente los bienes que tenga en existencia y los créditos al igual, una relación de los ingresos y egresos y los gastos hechos en favor del menor deberán ser comprobados por documentos, en virtud de que nada mas se po-

---

(119) Mateor Alarcón, Manuel. Obra citada. Pág. 398.

(120) Couto, Ricardo. Obra citada. Pág. 142.

drán a hacer esos gastos si el juez lo ha ordenado. En caso de que no presente las cuentas de la administración al Consejo de Tutelas se le podrá remover del cargo al tutor.

En el Derecho Romano existía la "Actio rationibus distrahendes" esta acción que tenía el menor o sus herederos para el caso de que el tutor le hubiera robado bienes debido a esto el tutor tenía que restituirle al menor el duplo de cuanto había sustraído o robado del patrimonio del menor (121).

El curador, C. Agente del Ministerio Público, H. Consejo Leal de Tutelas, expresarán la conformidad una vez que haya sido comprobada la cuenta y siendo los gastos normales en cuenta a precio y destino.

El tutor que rinde cuentas al nuevo tutor no tendrá responsabilidad de ninguna especie, puesto que ya entregó los bienes al nuevo tutor y le hizo cuentas en la administración, eso es para el derecho francés ya que en nuestro derecho si se puede enderezar acción en contra del primer tutor (122).

Cuando vaya a terminar la tutela se le da al tutor un tiempo de un mes para que rinda las cuentas de la administración, siendo prorrogable por un mes si es necesario.

Una vez que termine la tutela el tutor esta obligado en el mes que sigue a la terminación, el entregarle al menor todo lo que constitu-

---

(121) Mateos Alarcón, Manuel. Obra citada. Pág. 406

(122) Couto, Ricardo Obra Citada. pág. 161 y 162.

ya su patrimonio.

Producirán un interés legal en los casos en que exista a favor - o en contra un saldo ya sea del tutor o del menor que quedarán latentes la hipoteca que ha dado el tutor por la administración mientras no se arregle. Prescriben a los cuatro años las acciones que pueda intentar - el menor a los fiadores, tutores y garantes.

### RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE DICHOS ACTOS.

Será un deber y una obligación de los padres el cuidar de los -- bienes de sus hijos. Así en el derecho Francés en su Código Civil, artículos 389, dispone "que el administrador legal debe administrar como buen padre de familia y es responsable de su administración en los términos del derecho común".

En el caso de que los padres no le den fin destinado a esos bienes puede el hijo ir a que se le nombre tutor pues en muchos casos como lo dice el artículo 440 "Cuando las personas que ejercen la patria potestad tienen interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso". Debido a que en muchas ocasiones malgastan los bienes de sus hijos y a veces llegan hasta robárselos, en estos casos, los jueces tienen facultades para tomar medidas necesarias para impedir que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancias - de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años.

Entre las medidas necesarias que puede tomar el juez en el caso de que un menor llegue y expresa al juez que su padre está haciendo uso indebido de su patrimonio y éste quiera venderlos o hipotecarlos, el juez suspenderá a los que ejercen la patria potestad que son los administradores legales, debido a que los actos de estos pueden ser perjudiciales, para el patrimonio del menor. Para que no se cometan esos abusos el juez le podrá nombrar un tutor de inmediato al menor y él le administrará sus bienes vigilándolo un curador. Así en muchas legislaciones se les suspenderá la administración, pero no la patria potestad.

En el Código Civil Italiano cuando el patrimonio del menor es mal administrado, se podrá remover al padre y se abstendrá de la administración, al igual lo dice el Código Francés el Uruguayo y el Alemán. En el Español se dará vista al Ministerio Fiscal para ver si es conveniente o no la suspensión de la administración (123), ya que si en realidad se perjudica el patrimonio del menor el Ministerio Fiscal promoverá ante Tribunal Civil. Estos países tratan de proteger a los menores en los casos en que exista mala administración de sus bienes por parte de sus padres.

---

(123) Castan Vázquez, José Ma. Obra citada. Pág. 289, 290 y 291.

## CAPITULO QUINTO

### **Garantías de Protección para el Patrimonio del menor.**

- a) **Licencias para disponer o gravar bienes de menores.**
- b) **Inversión legal del producto de los mismos.**
- c) **Conveniencia de modificar la reglamentación de dichas medidas.**

## LICENCIAS PARA DISPONER O GRAVAR BIENES DE MENORES.

Generalmente en todas las legislaciones se requiere de la autorización judicial para vender o hipotecar los bienes de los menores aún cuando en Libano todavía se les concede el derecho a los padres para que ellos realicen toda clase de operaciones sin necesidad de autorización judicial, "lo que la doctrina ha considerado como una confianza excesiva" (124).

En nuestra legislación se requiere de esta autorización judicial, pues tanto en nuestro Código Sustantivo como en nuestro Código Adjetivo se pide a los administradores legales de los bienes de los menores obtener permiso para ello. Por una parte el Código Civil en su artículo 561 nos señala que no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor los bienes inmuebles, los derechos accesorios a ellos, así como los muebles preciosos como regla general, la cual sufre una excepción a nuestro juicio al referirse a causas de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, mismas que deben estar justificadas previamente por la conformidad del curador y la autorización judicial. A mayor abundamiento debemos señalar que los padres requieren de esta autorización judicial para llevar a cabo los efectos anteriores.

Por otra parte el Código de Procedimientos Civiles nos indica -

---

(124) Castan Vázquez, José María, Obra citada. Pág. 300.

como requisito esencial para poder lograr la enajenación de los bienes - que pertenecen exclusivamente a menores, la licencia judicial, quedando comprendidos en aquellos los bienes raíces, los derechos reales sobre inmuebles, alhajas, muebles preciosos y acciones de compañías industriales y mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos.

Debiendo ser solicitada por los legítimos representantes ante -- los Juzgados Pupilares conforme a lo dispuesto en los Artículos 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia y del Fuero Común y 901 del Código de Procedimientos Civiles, siendo competentes dichos Juzgados - para conocer de las ventas, hipotecas o gravámenes de los bienes que -- constituyen el patrimonio del menor.

La naturaleza de dicha exigencia se debe a que: el motivo por el cual se requiere de esta autorización es que viene a significar una garantía para los intereses del menor, debido a que son seres con poca experiencia en cuanto a su edad ya que no pueden gobernarse y defenderse por sí mismos, por lo que se les considera incapaces en cuanto que no pueden ejercitar sus derechos civiles, razón por la cual se les tiene que representar en todos los actos de su vida civil.

Los que se encargan de pedir esta autorización ante el Juez Pupilar son en estos casos los padres en el ejercicio de la patria potestad debido a que son los administradores legales de ellos y a falta de padres se les nombrará un tutor para que los represente.

Se substancian estas diligencias de jurisdicción voluntaria con -

vista al C. Agente del Ministerio Público y con un tutor especial que es -  
nombrado por el Juez Pupilar conforme a las listas de tutores y curado--  
res que les manda el Consejo de Tutelas anualmente.

Deberán satisfacerse determinados requisitos cuando los legiti-  
mos representantes se dispongan a realizar ese tipo de operaciones con-  
respecto a los bienes de sus hijos, que tengan o hayan adquirido por cual-  
quier título, debiendo consistir ésto, en la verdadera urgencia, absoluta  
necesidad y que la operación propalada sea de evidente utilidad para el -  
menor. Manifestando al juez el motivo u objeto de la enajenación a que -  
debe aplicarse el importe de dicha venta, tomando éste las medidas nece-  
sarias para hacer que el producto de la enajenación se destine al objeto -  
que dió lugar a pedir a que se autorizara dicha venta y que el resto del --  
producto sea invertido en una forma favorable, concediéndoles el Juez Pu-  
pilar un plazo para que lo acrediten, ya sea en un inmueble o en una segu-  
ra hipoteca como lo expresa la Ley, con base en el dispositivo del Artícu-  
lo 437 del Código Civil.

Se requiere de ciertas solemnidades entre ellas se encuentran -  
las siguientes: la venta de bienes inmuebles deberá hacerse judicialmen-  
te en subasta pública, debido a que si se omite la venta en la forma esti-  
pulada será nula, debiéndose hacer el remate de los inmuebles en una --  
forma pública y ante el Juzgado que fuere competente para la ejecución. -  
En los casos en que subasten bienes inmuebles que constituyan el patrimo-  
nio del menor no podrá admitirse que la postura baja o disminuya de las-  
dos terceras partes del avalúo pericial, conforme a lo dispuesto en el ar-

artículo 917 del Código de Procedimientos Civiles. En la venta de muebles preciosos y alhajas, el juez será el que determine si conviene o no la subasta pero siempre atendiendo a la utilidad que resulte al menor ya que en caso de que se decreta se deberá hacer por conducto del Monte de Piedad. Si el Juez determina que no conviene la subasta se procederá a rematar los bienes.

El autor Ricardo Couto expresa "Que las solemnidades que se requieren para la venta son las de que se haga en subasta pública y judicial, expresa que es una garantía establecida a favor del menor, creyendo que de la operación realizada se obtendrá un precio mayor, siendo favorable todo esto al menor" (125).

Se dispensará la almoneda en los casos de enajenación gravamen o hipoteca de los bienes que pertenezcan al menor, siendo éste copropietario, si así lo estimare conveniente el Juez Pupilar que se dividan los bienes, pero con autorización del tutor y del curador.

Para la venta de acciones y títulos de renta se necesitará autorización judicial, no pudiéndose cotizar a menos del valor del que está en plaza el día de la venta, ni dar fianza a nombre de su representado. Los tutores no podrán sin consentimiento del Juez Pupilar dar por más de cinco años el arrendamiento de los bienes del menor, siendo nula toda renta anticipada por más de dos años, solo en los casos de necesidad o utilidad. Se expresa el término de cinco años, no pudiendo ser mayor este -

---

(125) Couto, Ricardo. Obra citada. Pág. 111.

plazo porque se consideraría como una enajenación. Tampoco puede hacer donaciones el tutor a nombre de los menores, ni recibir dinero prestado, solo con autorización judicial.

En los casos de expropiación por causa de utilidad pública respecto a los bienes de los menores, no se tomarán en cuenta los requisitos establecidos por la ley para el caso de enajenación o gravamen de los bienes de ellos, sino que se sujetará a las reglas en materia de expropiación.

Al presentar la solicitud de licencia para disponer o gravar bienes de menores los padres que son los administradores legales tendrán que comprobar el parentesco que los une con el menor, exhibiendo copia certificada de las actas que lo acrediten, acompañándose un avalúo practicado por los peritos que nombra el Juez como lo expresa la ley, lo que en la práctica no se lleva a cabo puesto que siempre el avalúo es practicado por alguna Institución Bancaria.

Una vez satisfechos estos requisitos se formará expediente y se tendrán por presentados a los que ejercen la patria potestad puesto que son los legítimos representantes del menor, se declarará el estado de minoridad de éste, conforme el artículo 920 del Código de Procedimientos Civiles y se le designará tutor especial para que lo represente en las diligencias frente al interés contradictorio de los ascendientes.

Cuando el tutor acepta y protesta se le dará cargo con las facultades necesarias, no debiendo otorgar garantía ya que no tendrá que administrar los bienes del menor y solo se limitará a representarlo en las

diligencias de este carácter.

El Juez emplazará al tutor debiendo dársele un plazo para que conteste lo que a su derecho convenga. El tutor investigará si realmente son dueños de lo que dicen ser, investigando si es que va a ser beneficiosa o no la operación para los menores, expresando si es buena o no la inversión.

Una vez que el tutor haya dado su conformidad o su negativa mediante un escrito presentado ante el C. Juez Pupilar se le dará vista al C. Agente del Ministerio Público quien tendrá que contestar manifestando si está conforme o no con la operación que deseen realizar los legítimos representantes del menor y una vez que haya aceptado en su pedimento se dará a conocer a los interesados.

Luego se dicta la sentencia y una vez satisfechos los requisitos de Ley, se concede la autorización judicial quedando obligados los promovientes a informar del uso que se haga del patrimonio del menor, dando para esto un determinado plazo el Juez Pupilar para que lo acrediten.

Estos son los requisitos establecidos por la ley para el caso de la enajenación o gravamen de los bienes ya sean muebles o inmuebles que constituyan el patrimonio del menor. Nosotros proponemos en el inciso último, las siguientes modificaciones a la ley sobre la reglamentación de lo anteriormente mencionado, garantizándose más los bienes que constituyan el patrimonio del menor.

## INVERSION LEGAL DEL PRODUCTO DE LOS MISMOS.

Los Jueces Pupilares deberán velar por los capitales que constituyan el patrimonio del menor, para evitar que no se queden improductivos, sino por el contrario se inviertan en beneficio de ellos, aumentándolo cada vez más.

Nuestro Código Civil expresa que el dinero que resulte sobrante después de cubiertas las atenciones de la tutela deberá ser invertido una vez que se tengan dos mil pesos en segura hipoteca, en el término de - - tres meses, una vez que se haya juntado esa cantidad. Pensamos que ésta es la mejor forma de inversión toda vez que es una medida que garantiza de forma fehaciente el patrimonio del menor, eso es por lo que respecta al tutor, en cambio a los padres en el ejercicio de la patria potestad se les deja invertir no nada mas de la manera como lo puede hacer el tutor, sino en la forma que crean más conveniente, de conformidad - con la autorización del Juez Pupilar, tutor especial y C. Agente del Ministerio Público.

Se podrá hacer una acertada inversión u aplicación del patrimonio, sabiendo en que consiste éste, siendo indispensable para estos efectos la seguridad del mismo, para poder obtener de esta forma el máximo rendimiento posible. Se tomará en cuenta en que situación física y moral se encuentre el menor, puesto que en ocasiones tendrán que subsanar necesidades que sean apremiantes como las del sustento, vestido y educación, por lo que tendrán que vender sus bienes para poder satisfacer éstas.

Pensamos que en los casos en que se tengan suficientes medios económicos, es favorable el que se invierta en un derecho real, así una propiedad, debido a que su valor va en constante aumento por lo general, o quedando igual pero nunca disminuyendo.

En la práctica los Jueces Pupilares aconsejan que se invierta en cédulas hipotecarias o bonos financieros, teniendo el grave inconveniente de que son al portador y al ser así con fáciles de cambio y al perderse - pueden cobrarse rápidamente. Creemos que las cédulas hipotecarias y los bonos financieros deberían de estar a disposición de los Juzgados Pupulares, siendo medidas más convenientes para la protección del patrimonio del menor, debería de hacerse como se acostumbra con los billetes de la Nacional Financiera a favor de los Juzgados anteriormente mencionados, siendo favorable para el menor ya que únicamente podrían obtener ese patrimonio con autorización judicial.

Por lo que respecta a las acciones invertidas en la Bolsa de Valores, consideramos que esta no es una práctica conveniente, pues para invertir en ellas se deben tener conocimientos profundos sobre la materia y en estos casos el tutor y los legítimos representantes del menor, carecen casi siempre de ellos, por ejemplo, no saben en que momento son las altas y bajas que experimenta la Bolsa de Valores. Esta inversión es favorable para aquellas personas que tienen los conocimientos relativos de invertirse en este tipo de acciones. Al hacerse de esta manera se pondría en nuevo el patrimonio del menor, causándole enormes perjuicios.

Además de las mencionadas formas de inversión del patrimonio del menor, se encuentran las que vamos a citar, como casos generales, los siguientes:

En muchas ocasiones se pide autorización judicial para hipotecar los bienes inmuebles pertenecientes a menores, para que con el dinero que obtengan de la hipoteca, se hagan mejoras al mismo inmueble, -- pues de hacerlo de esta manera, aumentan los ingresos en rentas. El juez tomará en consideración si el producto de esa hipoteca se va a invertir en la forma propuesta, debiendo los interesados presentar los presupuestos de dichas mejoras hechas al inmueble.

Por otra parte se podrá pedir la hipoteca de algún inmueble que constituya el patrimonio del menor, para celebrar por ejemplo un contrato de préstamo refaccionario o de habilitación y avío de crédito, debiéndose efectuar éste con los Bancos de Crédito Agrícola. Con el préstamo que se obtenga, gracias a la hipoteca se podrá invertir en la compra de ganado, siembras agrícolas, preparación de tierras y compra de semillas fertilizantes, para el cultivo agrícola general, siendo beneficioso para el menor realizar ese tipo de operación, debido a que se puede dedicar a las labores agrícolas, teniendo oportunidad por medio de ese préstamo que se ha concertado, obtener las sumas requeridas, saldándose así el monto del préstamo, con el dinero que se obtenga de las cosechas, Con esto se incrementa la propiedad y el trabajo de las tierras, mejorando tanto las condiciones de los menores como de las tierras.

También es bueno que se otorguen préstamos con interés y garantía hipotecaria, o sea los que brinda el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, a los menores que trabajen y formen parte de esa Institución, ya que así se propicia el patrimonio de éste, puesto que en los casos en que el menor comparte el producto de su trabajo, podrá adquirir algún inmueble, costumbre que será beneficiosa para que se habituen los menores de edad a destinar parte de sus ingresos, asegurando así su futuro.

En caso de que los padres no tengan para el sostenimiento de la comida, vestir y educación de sus hijos y éstos tengan predios que no den el rendimiento suficiente, teniendo que pagar contribuciones y la participación exigua, será necesario que los padres en el ejercicio de la patria potestad pidan autorización judicial ante el Juez Pupilar para la enajenación de ese predio, invirtiéndose en satisfacer las necesidades que tengan.

Todas estas son situaciones en las que se pueden encontrar los menores de edad, así como éstas, habrá muchísimas más, teniéndose que tomar en cuenta para dar el criterio de inversión del patrimonio del menor.

Deberá pedírseles a los administradores legales de los bienes de los menores a que realicen sus inversiones en forma segura y con suficiente garantía.

## CONVENIENCIA DE MODIFICAR LA REGLAMENTACION DE DICHAS MEDIDAS.

Creemos excesiva la participación del cincuenta por ciento del usufructo otorgado a los padres en el ejercicio de la patria potestad por la administración legal de los bienes de sus hijos, puesto que el tutor recibe el diez por ciento en los casos de administración y resultaría injusto que el progenitor recibiera cuatro veces más por el mismo servicio, habría que reducir ese porcentaje que otorga la ley en su artículo 430.

Consideramos que el artículo 563 del Código Civil, resulta un tanto obsoleto, toda vez que no es posible en la actualidad se cumplan con una serie de requisitos que son dilatorios y costosos, los que vienen a ser que este procedimiento sea impráctico. Cuando la primera almoneda no se efectúa por no presentarse los postores, indica una devaluación del bien, puesto que en la segunda almoneda se tendrá que bajar de precio; teniéndose que hacer gastos de publicidad que acarrearán perjuicio en detrimento del patrimonio del menor. Por otra parte consideramos que la subasta en almoneda pública, solo es beneficiosa para los que la efectúan. Día a día en la práctica ya no se lleva a cabo la subasta en almoneda pública ya que en muchas ocasiones hay urgencia en la operación propalada y a veces ni concurren los postores, debiendo los mismos depositar una determinada cantidad requerida por la ley en instituciones de crédito, consideramos que tienen el carácter de formulismos y que no se observan en la realidad.

Por otra parte no estamos de acuerdo con la inserción de la palabra "exclusivamente" que nuestro artículo 915 del Código de Procedimientos Civiles expresa que: "Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados y correspondan a las clases siguientes: 1. - Bienes raíces. 2. - Derechos reales sobre inmuebles. 3. - Alhajas y muebles preciosos. 4. - Acciones de compañías industriales y mercantiles cuyo valor exceda de cinco mil pesos. Debido a que se puede presentar el caso de que sea copropiedad con mayores de edad y en este caso ya no es exclusivamente del menor. La fracción IV de ese mismo artículo no debería de decir acciones, ya que en la práctica no solamente son acciones, sino que hay valores y títulos sociales que es lo que debía de indicar el Código.

Además, debería de desaparecer la intervención del C. Agente del Ministerio Público en los casos de enajenación y gravamen de los bienes que constituyan el patrimonio del menor, ya que los hijos están representados por tutor y por los padres, siendo la actuación del Ministerio Público nula ya que es muy relativa.

A mayor abundamiento en el último párrafo del artículo 916 del Código de Procedimientos Civiles expresa que "Los peritos que se designen para hacer el avalúo serán nombrados por el juez". Vemos que en la práctica esto no sucede así en virtud de que siempre el avalúo es realizado por alguna institución bancaria o por la Nacional Financiera, pensamos que este último párrafo no debería estar redactado en la forma en que está.

Creemos que debería de existir un nuevo precepto en el sentido de que nos indicara la cuantía de los bienes que necesitan autorización judicial, ya que no existe artículo que nos exprese esto, para poderlos cuantificar nos podríamos basar en el artículo 568 del Código Civil en el que expresa que cuando el tutor va a transigir sobre bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o valores industriales, necesitarán el consentimiento del curador y la aprobación judicial. Basándonos en este artículo podríamos cuantificar los bienes de los menores en mil pesos o sea los que sobrepasan de esa cantidad necesitarán autorización judicial.

Sería conveniente existiera un precepto que nos indicara que la inversión sobre el patrimonio del menor, además de ser sobre segura hipoteca, debería de invertirse en la adquisición de derechos reales que es lo más seguro y que garantiza más el patrimonio del menor.

Debería de exigírseles a los padres en el ejercicio de la patria-potestad, alguna garantía para el mantenimiento y la protección del patrimonio de su hijo, ya que en muchas ocasiones se roban los bienes de ellos. Si a los padres se les exigiera esta garantía con más razón a los adoptantes.

**C O N C L U S I O N E S**

## C O N C L U S I O N E S .

**PRIMERA.** - En su generalidad, las disposiciones de nuestros ordenamientos legales en materia de protección patrimonial a los menores, adolecen de inconsistencia y falta de adaptación a las necesidades de éstos.

**SEGUNDA.** - Particularmente, las autoridades competentes deben obligar a los administradores legales de los bienes de menores a que realicen sus inversiones en forma segura.

**TERCERA.** - La intervención del Ministerio Público en los asuntos de menores, cuando existe la representación legal de éstos, produce una demora injustificada en su tramitación.

**CUARTA.** - La realidad jurídica se ha encargado de desvirtuar que los bienes de los menores no deben ser enajenados en subasta pública, por lo impráctico de este procedimiento.

**QUINTA.** - La cuantía fijada por la ley para la obtención de licencias en la enajenación y transacción de bienes pertenecientes a menores, debe establecerse por la importancia que dichos bienes tengan dentro de su patrimonio y no por cantidades fijas que se

vuelven impropias con el transcurso del tiempo.

**SEXTA.** - La participación del cincuenta por ciento sobre productos de los bienes de los menores adquiridos por título diferente al de su trabajo y que se otorga a los ascendientes administradores, es desproporcionado con el diez por ciento que por similar concepto, recibe el tutor.

**SEPTIMA.** - No estamos de acuerdo con la inserción de la palabra "exclusividad" que expresa el artículo 915 del Código de Procedimientos Civiles, debido a que se puede presentar el caso de que exista copropiedad del menor con mayores de edad.

**OCTAVA.** - Criticamos igualmente la fracción cuarta del artículo acabado de citar, en virtud de que el patrimonio del menor puede comprender no sólo acciones, sino también valores y títulos sociales cuyo valor exceda de cinco mil pesos.

**NOVENA.** - En la práctica no se cumple con el último párrafo del artículo 916 del Código de Procedimientos Civiles, pues el avalúo es realizado generalmente por alguna Institución Financiera.

## BIBLIOGRAFIA.

- AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. - "2o. Curso de Derecho Civil". - "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". - 2a. Edición. Editorial Porrúa.
- ALEMANY JOSE. - "Diccionario Enciclopédico Ilustrado". - Publicado por Limpida. Fongs.
- ARAUJOV LUIS. - "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". - Editorial Cajica.
- ARAUJO HUERTA MA. MAGDALENA. - "Las Obligaciones Reales". - Tesis.
- AUBRY Y RAU. - "Cours de Droit Francais". - Tomo IV.
- BAUDRY LACANTINERIE. - "Traite Theorique Et Practique de Droit Civil". - Supplement por J. Bonnecase. - 1930.
- BONNECASE JULIAN. - "Elementos de Derecho Civil" Traducción del - - Lic. José M. Cajica Jr. - Puebla. - México.
- BONET RAMON FRANCISCO. - "Compendio de Derecho Civil". - Editorial Revista de Derecho Privado. - Tomo I.
- CABANILLAS GUILLERMO. - "Diccionario de Derecho Usual". - Prólogo Eugenio Botija. - Tomo II. - Ediciones Santillana. - Madrid.
- CARBONIER JEAN. - "Derecho Civil" Tomo II. Vol. I. - Casa Editorial Bosch. Traducción de la primera edición francesa con adiciones de conversión al Derecho Español por Manuel María Zorrilla Ruiz.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE. - "Derecho Civil Español Común y Foral". - Tomo I. - Vol. II. - 10a. Edición Instituto Editorial Reus. - 1963.

**CASTAN TOBEÑAS JOSE.** - "Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. - La Teoría del Patrimonio". - Núm. 1. - 1950.

**CARREJO SIMON.** - "Moderna Noción Jurídica del Patrimonio". 2a. Revista. - Noviembre de 1965. - Vol. VI. - Revista de la Universidad del Externado de Colombia.

**CASTAN VAZQUEZ JOSE MARIA.** - "La Patria Potestad". Editorial Revista de Derecho Privado. - Madrid.

**COUTO RICARDO.** - "Derecho Civil Mexicano". - Tomo III. - De Las Personas. - México. Hnos. Porrúa. - La Vasconia, 1919.

**COVIELLO NICOLAS.** - "Doctrina General del Derecho Civil". - Traducción de Felipe Tena Ramírez. - Unión Tipográfica. - Editorial Hispano Americano.

**DE BUEN LOZANO NESTOR.** - "El Patrimonio". - Ensayo de Dogmática Jurídica Mexicana. - Tesis Profesional.

**DE PINA RAFAEL.** - "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. - Pág. 381.

**ENECERUS - KIPP - WOLFF.** - "Tratado de Derecho Civil" Traducción de Polar Pérez González y José Alguer. - Editorial Bosch. - Buenos Aires, Argentina.

**GARCIA MAYNEZ EDUARDO.** - "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S. A. - 1964.

**GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.** - "Apuntes de 2o. Curso de Derecho Civil".

**GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.** - "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica. - 1959.

**JARAMILLO VELEZ LUCRECIO.** "El Patrimonio". Revista de Estudios de Derecho. - Editorial Universidad de Antioquia. - Director Benigno Mantilla Pineda.

**JOSSERAND LOUIS.** - "Derecho Civil". - Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. - Ediciones jurídicas. - Europa América. - Bosch y Cía. Editores Buenos Aires.

**LAGUNES PEREZ IVAN.** - "Apuntes de Derecho Civil. - 2do. Curso.

MATEOS ALARCON. - " Lecciones de Derecho Civil del Distrito Federal". - Tomo I. - Tratado de las Personas. - México. - Librería de J. Valdez y Cueva.

MAZEAUD HENRI Y LEON MAZEAUD JEAN. - " Lecciones de De Derecho Civil". " Derechos Reales Principales". - " El Derecho de Propiedad" y - sus Desmembraciones". - Traducción de Luis Alcalá Zamora. - Parte II. - Vol. IV. - Ediciones Jurídica América.

MESSINEO FRANCESCO. - " Manual de Derecho Civil y Comercial" Ejea Ediciones. - Juri Europa-América. - Buenos Aires.

MORINEAU OSCAR. - " Los Derechos Reales y el Subsuelo de México. - - Fondo de Cultura Económica Primera Edición, México Buenos Aires, - - 1948.

PLANIOL y RIPERT. - " Derecho Civil Francés". - Vol. I. - Editorial Cajica J. S. A. - Puebla.

PETIT EUGENE. - " Tratado Elemental de Derecho Romano. - Traducción de José Fernández González. - Editorial Nacional, S. A. Edición. - México 1953.

PUIG PEÑA FEDERICO. - " Tratado de Derecho Civil Español", - Tomo I. Vol. 2o. - Editorial Revista de Derecho Privado.

P. DE FERNANDEZ FRANCISCO. - "Apuntes de Derecho Civil". - Editados J. Curios.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - " Compendio de Derecho Civil". - "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. - Tomo II. - 2a. Edición. - Editorial Libros de México.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - " Tratado de los Derechos Reales" México. - 1947.

TESIS 371 DEL APENDICE AL TOMO LXXVI. - Del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación.

TRIA Y LEON ANDRES. - " Derechos Reales". Vol. I. Editorial Librería Marty.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. - " Derecho Civil Español. - Tomo II. - Segunda Edición. - Valladolid Talleres Tipográficos Cuesta. 1925.

**VAZQUEZ DEL MERCADO ALBERTO. - " Concesión Minera y Derechos Reales". - Editorial Porrúa. México 1946.**

**VON THUR. - " Teoría General del Derecho Civil". Versión Castellana - de Tito Raya B. S. 1946.**

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. - Dé cima Segunda Edición. Editorial Porrúa.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL y TERRITORIOS. Editorial Porrúa, S. A.**