

636



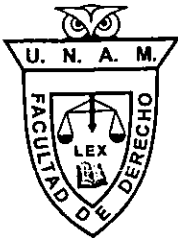
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

CRITICA A LAS REFORMAS RECIENTES
EN MATERIA DE PATRIMONIO FAMILIAR.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DULCE MARIA MUNILLA DIAZ

DIRECTOR: DR. IVAN LAGUNES PEREZ
ASESOR DE TESIS: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES



CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, D.F.

OCTUBRE 2001.

300165



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

GRACIAS:

**A LOS CAMPESINOS, OBREROS, PROFESIONISTAS,
EMPRESARIOS Y A TODA LA SOCIEDAD MEXICANA, POR LA
OPORTUNIDAD QUE ME DIERON DE ESTUDIAR EN LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, CUNA
DE ILUSTRES HOMBRES Y MUJERES**

DE MANERA ESPECIAL:

**AL DR. IVAN LAGUNES PEREZ:
CON RESPETO Y ADMIRACION,
AGRADEZCO SUS SABIOS
CONSEJOS.**

A MIS MAESTROS:

**GUIAS INCANSABLES EN LA ARDUA LABOR DE LA DOCENCIA, Y
DE MANERA ESPECIAL A LOS LICENCIADOS JOSE BARROSO
FIGUEROA Y ANGEL GUERRERO LINARES, POR SUS ACERTADOS
CONSEJOS PARA LA ELABORACION DE ESTA TESIS. MUCHAS
GRACIAS.**

**AL HONORABLE JURADO:
A QUIENES AGRADEZCO
EL HONOR DE SER EXAMINADA
POR CATEDRATICOS
TAN DESTACADOS.**

**GRACIAS DIOS:
POR ACOMPAÑARME EN TODOS
LOS DIAS DE MI VIDA. Y POR ESTAR
CONMIGO EN ESTA ETAPA QUE HOY
CULMINA CON MI TITULACION.**

**A MIS PADRES:
POR SU AMOR Y SU CARIÑO
DESINTERESADO, POR SUS
CONSEJOS... Y A TI MAMÁ POR
EL MARAVILLOSO EJEMPLO DE
ESFUERZO Y TENACIDAD, MI
RECONOCIMIENTO Y ADMIRACION.
GRACIAS.**

**A MI ELISA:
TE DEDICO ESTE TRABAJO CON
TODO MI AMOR Y GRATITUD.
LOGRO QUE NO HUBIERA LLEGADO
A SU FIN SIN TU AMOR, SIN TU COMPAÑIA,
SIN TU APOYO Y COMPRENSION.
Y AHORA QUE YA ERES UNIVERSITARIA
SIENTE EL ORGULLO DE SERLO,
PERO SIENVELO MAS CUANDO SIRVAS
A TODO HOMBRE, MUJER, NIÑO O ANCIANO.
QUE NO HAY PAGO MAS REMUNERADOR
QUE EL PODER SERVIR Y AYUDAR.**

**DAVID MARTINEZ SANTANA:
MI COMPAÑERO DE ESTUDIOS, DE
TRABAJO Y DE MI VIDA, TE
AGRADEZCO TU INCONDICIONAL
APOYO PARA LLEGAR A ESTA META.
SIRVA ESTE TRABAJO COMO
TESTIMONIO DE MI ADMIRACION Y
RESPECTO QUE SIENTO POR TI.
TE AMO.**

**A MIS HERMANOS:
MARCO ANTONIO, JULIO CESAR,
RICARDO ALBERTO Y JOSE DE
JESUS. POR SUS CONSEJOS, SU AYUDA
Y ENTUSIASMO. MUCHAS GRACIAS POR
SU APOYO EN MI CARRERA.**

**A MIS CUÑADAS:
LAURA LEON GUZMAN, SILVIA TORRES
MARTINEZ, TERESA ARRIAGA
HERNANDEZ, Y GRACIELA TORRES
TELLEZ. GRACIAS POR SUS CONSEJOS DE
NO DESISTIR.**

**A MIS SOBRINOS:
LAURA, HEIDI, MIGUEL ANGEL,
LUCERO, JESUS, ANA KAREN,
BRANDON Y ANETTE.**

**A LA SRA. MARIA DE
LOS ANGELES SANTANA V., LE
DOY LAS GRACIAS POR SU
APOYO MORAL QUE SIEMPRE
ME HA BRINDADO, A JULIA
MARTINEZ VEGA, ISAAC
MARTINEZ VEGA Y MOISES
MARTINEZ SANTANA. GRACIAS.**

**A GRACIELA:
AMIGA INCONDICIONAL, GRACIAS
POR ESTAR CONMIGO EN LOS RATOS
BUENOS Y MALOS; POR TU APOYO E
INVALUABLE AMISTAD.**

**A MIS TIOS Y PRIMOS:
FELIX DIAZ CARDOZA Y MA. DEL
CARMEN MORALES DE DIAZ. RUFINO,
CARMEN, GUADALUPE, ROSARIO,
DOLORES, MARTIN, JOVITA, CECILIA,
ALEJANDRO, ALBERTO Y GUSTAVO.
ESPOSAS, ESPOSOS Y SOBRINOS.
GRACIAS.**

**Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE ALGUNA U
OTRA FORMA ME AYUDARON CON SUS CONSEJOS, APOYO Y
ENTUSIASMO PARA LA CONCLUSION DE ESTE TRABAJO.
MUCHAS GRACIAS.**

CRITICA A LAS REFORMAS RECIENTES EN MATERIA DE PATRIMONIO FAMILIAR

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL PATRIMONIO FAMILIAR

I.-	Concepto de patrimonio en general.	4 - 14
II.-	Diversas teorías sobre el patrimonio.	15 - 27
III.-	Concepto de Patrimonio Familiar.	27 - 31

CAPITULO SEGUNDO.

EL PATRIMONIO DE FAMILIA EN NUESTRA LEGISLACION.

I.-	Antecedentes del patrimonio familiar entre los Aztecas.	32-36
II.-	Antecedentes del patrimonio familiar entre los Mayas.	32-37
III.-	El patrimonio familiar en el Código Civil de 1870 y en el Código Civil de 1884.	38-41
IV.-	Ley sobre Relaciones Familiares de Abril de 1917.	41-43

CAPITULO TERCERO.

REGLAMENTACION DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN DIVERSOS PAISES.

I.-	Reglamentación del patrimonio familiar en Alemania.	44-50
II.-	Como se reglamenta el patrimonio familiar en Francia.	51-58
III.-	La reglamentación del patrimonio familiar en Italia.	58-63
IV.-	Reglamentación del patrimonio familiar en España.	64-73
V.-	La reglamentación del patrimonio familiar en Argentina.	73-83

CAPITULO CUARTO.

EL PATRIMONIO FAMILIAR EN NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1928

I.-	Análisis de la reglamentación del Código Civil de 1928.	84-88
II.-	Naturaleza jurídica del patrimonio familiar.	89-91
III.-	Constitución del patrimonio familiar.	91-101
IV.-	Causas de extinción del patrimonio familiar.	102-106
V.-	Crítica a las reformas recientes en materia de Patrimonio familiar.	106-110

CONCLUSIONES.

APENDICE DE JURISPRUDENCIAS.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

La figura jurídica del Patrimonio Familiar en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, ha sido objeto de las últimas reformas publicadas el 1° de junio del año 2000.

El objetivo de esta institución es el asegurar el sustento económico de la familia y, en su caso, garantizar el buen desarrollo de ésta en la sociedad, así como que una vez que dejan de existir las necesidades por las cuales se constituye un patrimonio familiar, los bienes que fueron afectados deberían volver al patrimonio de su propietario, del que nunca deberían haber salido, ya que la doctrina nos dice que la constitución del patrimonio familiar es de manera temporal.

Siendo éste un tema amplio del Derecho Civil, investigado por grandes Juristas, la intención es hacer una reflexión, en cuanto que la Crítica que haremos es con el fin de aportar con nuestra opinión los excesos que se establecieron con estas últimas reformas al Código Civil en materia de patrimonio familiar.

En nuestra forma de ver estas reformas tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo; el primero por que los bienes se ampliaron a los enseres domésticos, los giros industriales y comerciales de la familia, así como los utensilios o herramientas de su actividad. El negativo el que el patrimonio familiar ahora tiene un valor excesivo (\$1'325.497.50) mismo que puede prestarse a fraude de acreedores, otro es el que, ahora, desde su constitución pasa a ser copropiedad de los beneficiarios, es decir, que el constituyente pasa a ser de propietario a copropietario de lo que antes era parte de su patrimonio general, como consecuencia a su extinción el patrimonio familiar se liquidará y su importe se repartirá en partes iguales.

El presente trabajo será llevado a través de cuatro capítulos en el que veremos en un Primer Capítulo los antecedentes históricos del patrimonio de familia, así como la reproducción de distintos conceptos e ideas que diversos juristas han aportado al Derecho Civil mexicano, sin dejar de estudiar la Doctrina Clásica y la Teoría del Patrimonio Afectación, para llegar a familiarizarnos con el concepto de patrimonio familiar, que diversos autores nos dan.

En el Segundo Capítulo, veremos algunos antecedentes de lo que podríamos llamar patrimonio familiar entre los Aztecas y los Mayas, para continuar veremos si se regulaba la figura del patrimonio familiar en nuestro Código Civil de 1870 y 1884 y, finalizar con la Ley Sobre Relaciones Familiares, primer antecedente del patrimonio familiar en nuestro Vigente Código Civil .

El Tercer Capítulo, lo dedicamos al Derecho Comparado, en el que veremos de manera breve como se reglamenta el patrimonio familiar o bien de familia en : Alemania, Francia, Italia, España y Argentina, valga decir desde este momento, en que ninguno, al menos de estos países, el patrimonio familiar pertenece a la familia, ni son bienes en copropiedad.

El Cuarto Capítulo, nos avocamos al estudio de nuestro Vigente Código Civil de 1928, haciendo su análisis, estudiando su naturaleza jurídica, como se constituye el patrimonio familiar junto con sus tres formas de constitución, sus causas de extinción, para finalizar con el tema de esta tesis: "CRITICA A LAS REFORMAS RECIENTES EN MATERIA DE PATRIMONIO FAMILIAR", haciendo algunas propuestas para una futura reforma al Capítulo del patrimonio Familiar.

Concluyendo esta investigación con la opinión y propuestas de esta tesista sobre este tema, finalizando con algunas Jurisprudencias sobre patrimonio familiar, comentandola de manera breve, esperando poder aportar algunas reflexiones sobre estas últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal.

POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU

Dulce María Munilla Díaz

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL PATRIMONIO FAMILIAR

I.-CONCEPTO DE PATRIMONIO EN GENERAL.

En toda investigación debemos acudir a las fuentes históricas, ya que éstas son la base y fundamento en que se sustenta toda ciencia, y en el caso que nos ocupa, que es el Derecho, también es aplicable así nos los señala Georges Ripert al decir que: "*estudiar el pasado es el único medio de no ceder a la ilusión u orgullo de elogiar como mejores las instituciones recientes*", (1) razón por la cual iniciaremos nuestro trabajo haciendo una remembranza de las conceptualizaciones que sobre patrimonio han tenido diversas legislaciones, y principalmente las que tuvieron gran influencia en nuestro derecho patrio.

En cuanto al concepto del término "patrimonio", la doctrina nos dá un gran número de definiciones y cada autor los conceptúa desde su muy particular punto de vista. Por lo que en el presente capítulo nos avocaremos a analizar a algunos de dichos conceptos.

La palabra Patrimonio, deriva del término latino *PATRIMONIUM* que significa: los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. (2). esta primera definición, la encontramos en la mayoría de los diccionarios jurídicos consultados.

Así mismo, creemos que esta definición se basa en los primeros principios del riguroso derecho antiguo en donde cada familia tenía su patrimonio ligado a su religión y culto doméstico, de ahí que los bienes, la religión y el culto fueran indivisibles.

(1) Planiol Marcel y Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Introducción, Familia y Matrimonio. Tomo I. Traducción de la 12ª Edición francesa. Por el Lic. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica. Puebla Pue., 1955. Pág. 6.

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición. U.N.A.M., 1988. Pág. 2353.

Ahora bien, como lo comenta Fustel de Coulanges, “Las reglas del derecho de sucesión entre los antiguos romanos, siendo la religión doméstica hereditaria de varón en varón, la propiedad también lo es. Como el hijo es continuador natural y obligado del culto, también hereda los bienes; es así como encontramos la regulación de la herencia, el hijo hereda con pleno derecho, *ipso jure heres existit*, dice el jurisconsulto; también es heredero necesario, *heres necessarius*.”(3)

De esta manera, haremos alusión breve de lo que significaba el patrimonio para los romanos. Nos dice Floris Margadant: “...en la época clásica, los romanos clasificaban las cosas, llamadas *res*, en aquellas que se encontraban dentro del patrimonio como las que estaban fuera de éste”. (4)

“Res”, los romanos les llamaban así a las “cosas”; ya que para éstos eran elementos corpóreos o incorpóreos del mundo exterior que podían producir una satisfacción al hombre. Los romanos clasificaban las cosas (*res*), como aquellas que se encontraban dentro del patrimonio como las que estaban fuera de éste.

Eugene Petit nos dice: “ Los jurisconsultos romanos dividieron las cosas en *Res Divini Iuris* y *Res Humani Iuris*, los primeros estaban consagrados a los dioses, incluyendo en éstos los edificios y objetos que los mismos romanos habían decidido otorgar para sus fines religiosos”. (5)

Según lo comenta Eugene Petit; las cosas *Humanis Iuris* eran aquéllos que al no pertenecer al derecho divino, por consecuencia, pertenecían al derecho humano o profano mismos que se subdividen en:

Res Communes, eran las cosas que no eran de nadie y son usadas por todos en su provecho.

Res Publicae; eran las cosas que el pueblo romano las podía usar en forma común.

(3) De Coulanges Fustel. “La Ciudad Antigua”. Estudio sobre El Culto, El Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. Editorial Porrúa, S. A., 5ª Edición. México, D. F., 1983. pág. 49.

(4) Floris Margadant Guillermo S., “El Derecho Privado Romano”. Editorial Esfinge, S. A. de C. V. Naucalpan, Edo. de Méx., 1993. Pág. 229.

(5) Petit Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Traducción de la 9ª Edición francesa por José Fernández González. Editorial Nacional, S. A., México, D. F., 1953. Pág. 165.

Res Universitatis; eran las que correspondían a las personas morales como ciudadanos o corporaciones, por ejemplo: teatros, plazas, baños públicos.

Res Privatae, eran las cosas que se encontraban dentro del patrimonio de los particulares.

Es dentro de ésta última categoría las que constituyen el patrimonio de los particulares; los cuales pueden adquirir y transmitir a otros su patrimonio, ya fuera por Derecho Natural o por Derecho Civil.

Ahora bien de la división de las cosas a la que hemos hecho alusión; el mismo sistema romano nos dá otra clasificación de las cosas, éstas son: las *Res Corporales* y las *Res Incorporales*.

Eugene Petit, nos señala; "... los primeros caen bajo los sentidos, mientras que los incorporeos, no afectan a los mismos, no se pueden ver ni tocar. Ya que sólo son concepciones del espíritu". (6)

En su crítica Planiol nos dice: "Esta distinción que sobre las "cosas" hacia el legislador romano, no tiene sentido, pues consiste en poner de un lado las cosas y de otro los derechos; es decir, dos categorías que no tienen ningún carácter común siendo de naturaleza profundamente diferente. Una clasificación no puede servir más que para distinguir las partes de un mismo todo "... los romanos llegaron a esta idea tan extraña por que confundieron el derecho de propiedad, con la cosa sobre la cual recae. Siendo el derecho de propiedad el más completo que una persona pueda tener sobre una cosa, se identifica por decirlo así con la misma cosa; se materializa en ella y aparece como teniendo, él mismo, algo de corporal"(7)

Floris Margadant, nos indica que los romanos conceptuaban al patrimonio como: "el conjunto de *res corporales* (cosas tangibles), *res incorporales* (créditos y cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona".(8)

(6) Petit Eugene. Ob. Cit., Pág. 173.

(7) Planiol Marcel y Ripert. Ob. Cit., Pág. 28

(8) Floris Margadant Guillermo S., "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S. A de C.V. Naucalpan, Edo. de Méx., 1993. Pág. 134.

Fraccionando este concepto de patrimonio; tenemos que los bienes corporales estan conformados por las cosas materiales, es decir, todos aquellos bienes que tienen una utilidad y que pueden ser susceptibles de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad; teniendo el elemento de fortuna o riqueza. De tal forma, las cosas corporales se adquirirían por medios especiales, como por ejemplo: *la mancipio y la traditio*, por mencionar algunas, mismas que eran inaplicables a los derechos; esto es, a los bienes y cosas incorporeales. A los bienes corporales los romanos las dividieron en muebles e inmuebles, que eran: a) cosas consumibles por el primer uso, y cosas no consumibles; b) cosas fungibles y cosas no fungibles y, c) cosas que tienen dueño y cosas que no lo tienen, llamados bienes vacantes.

Las *res incorporeales*, comprende, además de algunos bienes materiales, cierto número de bienes incorporeos que son derechos como los créditos o las rentas. Eugene Petit nos dice: " los jurisconsultos romanos limitan las cosas incorporeales a los derechos susceptibles de estimación y que representan un valor pecuniario en la fortuna de los particulares". (9)

Continuando con los comentarios que nos hace Eugene Petit, tenemos que a su vez estos derechos los dividen en *Reales* y de *Crédito*. "Los primeros establecen una relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual la persona obtiene un beneficio con exclusión de los demás sujetos; como la propiedad, el usufructo, las servidumbres, las obligaciones contraídas por cualquier modo, la herencia que es el conjunto que compone el patrimonio de una persona muerta. Los segundos, se rigen por la relación de persona a persona que permite a una de ellas -el acreedor- exigir de otra llamada deudor determinada prestación ya fuera de dar, hacer y de no hacer". (10)

Por su parte Floris Margadant nos explica que la palabra "persona" sólo se le asignaba a aquéllos seres humanos que tenían su libertad, su ciudadanía y que no estuviesen sometidos a una autoridad familiar, los denominaban *Sui Iuris*, por consiguiente no todos eran *sui iuris* aunque fueran seres humanos. En este sistema, por lo regular era el *paterfamilia* el

(9) Petit Eugene. Ob. Cit., 171

(10) Eugene Petit. Ob. Cit., 172

que tenía esta calidad, ya que él era el propietario, el sacerdote doméstico y el juez en asuntos hogareños; manteniendo en el seno de cada familia una rígida disciplina. “Como regla general -nos dice este autor cada persona tiene un patrimonio, y cada patrimonio pertenece a una persona”. (11)

Como se observa de lo expuesto, el patrimonio esta constituido por cosas (se nombran las cosas en lugar del derecho de propiedad), y por Derechos, derechos sobre cosa ajena (créditos, titularidad de una herencia). Por derechos patrimoniales distintos del derecho de propiedad, que se confunde con la cosa sobre que recae.

En consecuencia, entendemos que los romanos no tenían un concepto bien definido del patrimonio, y así tenemos que en un principio sólo comprendía las cosas corporales que se transmitían de generación en generación, como propiedad de la familia, ejercida por el paterfamilia; es en la época clásica cuando el patrimonio lo conforman las cosas materiales y los derechos sobre ellas y además por los créditos y las obligaciones.

Es de esta forma como los romanos conceptuaban al patrimonio como lo recibido del padre o ascendiente, siendo el conjunto de bienes (res corporales y res incorporales), y su caudal como podrían ser: los esclavos, esposa, hijos, nietos, nueras -que eran llamados alieni iuris por estar sometidos a la potestad del paterfamilia-, clientes, animales, deudas, etc. Sin olvidarnos que la base fundamental del patrimonio lo era la familia

Continuando el analisis de las definiciones del concepto de patrimonio tomaremos la que nos dan los representantes de la Escuela Clásica, Aubry y Rau quienes nos comenta Jorge Mario Magallón Ibarra definieron al patrimonio como:

“El conjunto de derechos y obligaciones, apreciables en dinero y considerados como una universalidad de derecho”(12)

Este concepto y el siguiente que aquí exponemos los estudiaremos más ampliamente al hablar sobre las diversas teorías del patrimonio, por lo que aquí solamente los enunciaremos.

(11) Floris Margadant Guillermo S., Ob. Cit., Pág. 135.

(12) Magallón Ibarra Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”. Derechos Reales. Tomo IV. Editorial Porrúa, S. A., México. 1990. Pág. 18.

La Doctrina Moderna; misma que encabeza Planiol, conceptúa al patrimonio como:

"El conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo, conforme al proverbio bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno"(13)

Respecto a estos dos conceptos, podemos darnos cuenta que hablar de derechos y obligaciones o activo y pasivo comprende tanto a los derechos reales como a los derechos personales o de crédito; excluyendo a los llamados derechos de las personas, como por ejemplo: el nombre, el estado civil, la nacionalidad, la tutela, la patria potestad, etc.

Sostiene esta misma postura Joaquín Martínez Alfaro que dice: *"El patrimonio en general es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero y considerados como una universalidad de derecho, comprendiendo los derechos reales y los derechos personales"*. (14)

Respecto a otros conceptos de patrimonio, Rojina Villegas nos señala: *"El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma ..."*. (15)

Agrega Rojina Villegas: "De suerte siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio familiar ..." (16)

En el mismo sentido, se pronuncian Dominguez Martínez y Aguilar Carbajal, el primero nos dice: *"El patrimonio en general tiene la finalidad*

(13) Planiol Marcel y Ripert., Ob., Cit. Pág. 15

(14) Martínez Alfaro Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición. México, D.F., Pág. 19

(15) Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Bienes, Derechos Reales y Posesión. Tomo III. Editorial Porrúa, S. A., 7ª Edición. México. 1991. Pág. 80.

(16) Rojina Villegas Rafael, ob. Cit. Pág. 82

especifica en su activo de satisfacer las necesidades de quien es su titular".
(17)

Aguilar Carbajal, agrega: "*El principal elemento es el destino de los bienes, derechos y obligaciones, para la realización de un fin jurídico; este destino común dará nacimiento a una organización autónoma que se denominará patrimonio; que conjugará sus elementos dirigidos a la realización económica del fin, y en ella permanecerán indisolublemente unidos, en tanto que no se haga una liquidación, que dará el activo neto ...*"
(18).

Sobre este concepto nos damos cuenta que coincide, este último autor, con lo que nos señala Rojina Villegas, ya que los dos nos hablan de un destino de los bienes, derechos y obligaciones, así como de un fin jurídico-económico común del patrimonio que tenemos las personas, y como podemos darnos cuenta ya se nos esta hablando sobre una división del patrimonio; o que podemos encontrar diversas clases del mismo en un solo patrimonio en el acontecer diario de todos los humanos.

Gutierrez y González, no está de acuerdo en que el patrimonio deba verse siempre con una apreciación económica; ya que él mismo sostiene; que el patrimonio puede estar integrado por *bienes no pecuniarios* tales como la moral, el buen nombre, el honor y la reputación entre otros. Dándonos su propia definición: "*el patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho*". (19)

Sobre lo que manifiesta Gutierrez y González, considero que es la más completa definición que nos da sobre el patrimonio económico y moral ya que de los anteriores conceptos todos nos hablan sobre que el patrimonio es esencialmente pecuniario, y, el Jurista mencionado habla sobre que el patrimonio, no necesariamente tiene que ser pecuniario, sino que puede ser moral o no económico, incluyendo necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario; y esto lo podemos ver hoy que

(17) Jorge A. Domínguez Martínez. *Derecho Civil. Parte General. "Personas, Cosas, negocio Jurídico e Invalidez"*. Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición. México. 1990. Pág. 231

(18) Domínguez Martínez Jorge A., *Ob. Cit.* Pág. 232.

(19) Gutierrez y González Ernesto. "*El Patrimonio*". Editorial Porrúa, S. A., 6ª Edición. México. 1999
Pág. 53.

encontramos diversas categorías de patrimonios como son patrimonio de la Nación, Cultural, Antropológico, De la Humanidad, etc., pero nuestra realidad supera estas ideas hoy en día.

En la actualidad se le dá un valor económico, aún a aquéllos bienes morales o no pecuniarios, por ejemplo considero que no tiene un valor económico el honor, o el buen nombre o la vida misma, o el daño a un monumento histórico, etc. ya que son bienes que no tienen precio y, que si nos ponemos a ver que si estos bienes o derechos individuales son violentados o afectados, al realizar el perjudicado su respectiva demanda o denuncia, al final de cuentas un juez podrá decretar, a su criterio, el monto de una indemnización, siendo ésta en forma económica y simbolica por que no podría el infractor alcanzar a pagar el precio por este patrimonio moral dañado.

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Feredal establece el criterio de lo que es el daño moral y establece que debe haber una indemnización, que, viene siendo "en dinero" el valor pecuniario para ese daño cuando el patrimonio moral o no económico es afectado, y asi lo expresa en su parte conducente:

...
*"Cuando un hecho u omisión ilicitos produzca un daño moral,"
"responsable del mismo tendra la obligación de repararlo"
"mediante una indemnización en dinero, con independencia"
de que se haya causado daño material, . . . "*

Ahora bien, como podemos darnos cuenta con la transcripción del artículo que antecede aún esos bienes morales o no pecuniarios estan igualmente protegidos por la ley ya que si éstos bienes o derechos son lesionados tendrán que repararse con una indemnización pecuniaria; aún y cuando con esa indemnización no se alcance a cubrir el bien afectado ya que consideramos que no hay dinero en el mundo que pueda pagar, por ejemplo, la vida de una persona, el honor, la integridad fisica y/o mental, etc.. Pero hemos de reconocer que todo el conjunto que integra un patrimonio, económico o no económico, necesariamente debe ser susceptible de valorarse pecuniariamente.

Prosiguiendo con nuestra exposición y como se advierte, el patrimonio cuenta con dos elementos que son: el elemento activo y el elemento pasivo, de los cuales haremos un breve comentario sobre los mismos.

a) El patrimonio de una persona se compone de los dos elementos referidos, el elemento activo abarca todo aquello que tiene un contenido económico y que favorece a su titular, es decir, es el conjunto de bienes y derechos de carácter patrimonial, que se traducen siempre en derechos reales y derechos de crédito, o por lo regular en una combinación de ambos.

b) El elemento pasivo del patrimonio, se constituye por obligaciones y deudas compuestos también por un contenido económico, y a cargo del mismo titular siendo este elemento el aspecto pasivo de los derechos de crédito o personales.

Haciendo un análisis de estos dos elementos, podemos decir que cuando el activo supera al elemento pasivo, el titular del patrimonio preserva especialmente sus créditos y los hace efectivos, en su caso. Pero cuando el elemento pasivo es superior al activo, los bienes y los derechos de contenido económico, y que forman parte de ese patrimonio, no serán suficientes para cubrir la totalidad de las obligaciones soportadas por el mismo. Esto quiere decir que el deudor responde a sus acreedores con la totalidad de sus bienes, sean presentes o futuros, siguiendo el principio general que se conoce como “la prenda general tácita del deudor”. En este sentido, el artículo 2964 del Código Civil vigente establece que “el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables”, aquí estaríamos hablando del patrimonio familiar. De esta forma, mientras los bienes sean de un valor mayor al monto de las obligaciones, todos los créditos contra el titular de un patrimonio podrán verse asegurados y satisfechas las necesidades de un acreedor del deudor. Pero cuando el monto del elemento pasivo del patrimonio, es mayor al valor de los bienes y derechos del mismo, el deudor entrará a un estado de insolvencia, como lo fundamenta nuestro Código Civil en su artículo 2166 “Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de las deudas...”

c) En resumen, sobre estos dos elementos, nos damos cuenta que el patrimonio esta compuesto por activos y pasivos, con su obvio contenido económico, ya que si careciera de éstos ya no sería un patrimonio; se trataría ciertamente de derechos de titularidad del sujeto.

Nos dice Dominguez Martínez: “Hay a propósito derechos extrapatrimoniales como los derivados del estado civil, los Derechos de Familia, los Derechos de la personalidad éstos últimos, como su denominación lo indica, corresponden precisamente a la personalidad y no al patrimonio del sujeto, más bien éste, también corresponde a esa personalidad. Tan es así, que el patrimonio se suma a los atributos de la personalidad”. (20)

Dentro de la investigación del patrimonio, hemos encontrado que es una *universalidad jurídica*, como dice Rojina Villegas : “El concepto de *universalidad* comprende absolutamente todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero. La *universalidad* es una entidad que tiene vida independiente de los elementos que la constituyen. Es decir, se forma desde el punto de vista conceptual, intelectual, exclusivamente para la elaboración jurídica, un conjunto abstracto que tiene vida independiente de sus elementos. Estos pueden cambiar y la entidad subsiste en forma independiente. Como toda universalidad, tiene vida solamente intelectual; se trata del viejo problema de la existencia de los universales”. (21)

Ahora bien, de lo dicho por Rojina Villegas, hemos de entender que el patrimonio es un ejemplo de una entidad abstracta, puramente conceptual y que fue creada por el derecho para llegar a ser útil dentro de la práctica y trabajar dentro de las distintas relaciones jurídicas en que intervienen las personas.

De lo expuesto hasta aquí, podemos ver que el patrimonio constituye una universalidad jurídica, ya que abarca el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero. Esto es que, el concepto de *universalidad* se extiende en el *tiempo*; porque comprende todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que una persona tenga o

(20) Dominguez Martínez Jorge A., Ob. Cit., Pág. 217.

(21) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., Pag. 71.

pueda tener en el futuro. En el *espacio* porque abarca absolutamente todo aquello que tiene un valor pecuniario; no importando que se trate de bienes heterogéneos, de masas autónomas de bienes destinados a fines económicos diversos.

Por otra parte, dentro de esta labor de investigación también tenemos que la *universalidad de hecho* también es una entidad con vida independiente de sus elementos ya que sólo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico diverso, como es el caso del patrimonio familiar.

Comenta Rojina Villegas: “En la universalidad de hecho se trata de una creación jurídica, porque el ordenamiento positivo toma en cuenta ciertas masas de bienes para darles autonomía económica, es decir, para regular su organización jurídica tomando en cuenta el fin económico a que están destinados esos diversos bienes que forman una entidad. En la universalidad de hecho únicamente se comprenden aquellos bienes que forman una parte del activo patrimonial. Hay, por consiguiente, la relación del todo a la parte, entre la universalidad jurídica y la universalidad de hecho”. (22)

En conclusión podemos decir que todas las personas podrán tener distintas universalidades de hecho, pero sólo un patrimonio que se presenta como único e indivisible, que vendrá siendo la universalidad jurídica; que la universalidad de hecho solamente comprende una masa de bienes destinados a un fin económico como puede ser el patrimonio familiar, tema de esta tesis. Y que todo lo que la persona pueda tener apreciable en dinero, se le vincula, para constituir el *todo* que se llama patrimonio.

En suma, el patrimonio en general viene siendo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que todos los seres humanos tenemos en estimación económica, mismos a los que le damos diversos destinos sin que salgan de nuestro dominio, sin nuestra voluntad o por disposición legal.

(22) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., Pag. 73.

II.-DIVERSAS TEORIAS SOBRE EL PATRIMONIO

Existen varias teorías que nos hablan del patrimonio en general, sólo trataremos sobre las teorías más sobresalientes de los tratadistas que las crearon, así como los que criticaron esas posturas avocandonos a las más importantes para efectos del presente trabajo.

A) TEORIA CLASICA O LA DEL PATRIMONIO PERSONALIDAD

Esta teoría fue expuesta en el siglo XIX por Aubry y Rau, y la comenta Ernesto Gutierrez y González quien nos dice: " aquellos autores estructuraron su doctrina en el análisis y lógica formalista de su tiempo. Ellos visualizaron al patrimonio como una entidad abstracta, diferente de los bienes y obligaciones que lo integran, de tal manera que esos elementos pueden cambiar, disminuir aumentar, o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece uno e invariable durante toda la vida de su titular. Para estos autores, la idea del patrimonio se deduce de la personalidad, de la cual, según ellos; es un atributo como el nombre, el domicilio o la nacionalidad; ..." (23)

De esta manera podemos entender que para Aubry y Rau el patrimonio emana de la personalidad siendo la expresión de la potestad jurídica de que está investida una persona para adquirir los bienes, derechos, obligaciones y cargas cuyo conjunto conforman una universalidad de derecho. De esta forma para la Teoría Clasica, el patrimonio no es sino la personalidad considerada en su aspecto económico incluyendo en él tanto aquél que tiene una persona en un momento dado, como el susceptible de llegar a tener desde su nacimiento hasta su muerte. A este razonamiento los autores ejemplifican al patrimonio como una bolsa abierta a la cual pueden entrar o de la que pueden salir derechos y obligaciones, bienes y deudas de los cuales,unas veces estará llena, o en ocasiones semi o totalmente vacía, pero sigue siendo una bolsa, que puede estar llena según el caso.

(23) Gutierrez y González Ernesto. Ob. Cit., Pág. 40 y 41

Concluye diciendo Gutierrez y González que esta teoría tiene el mérito de haber sido la primera que intentó y logró, en cierta forma, dar una sistematización jurídico-científica al patrimonio. En seguida expodremos una síntesis de los principios fundamentales de esta teoría.

1) ***Sólo las personas pueden tener un patrimonio.*** Este enunciado implica, que solamente los sujetos tienen aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones.

2) ***Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.*** El aspecto impositivo de la necesidad de tenerlo, consolida el principio de que se trata de un atributo de la personalidad, ya que ésta jamás se agota y si el titular dispone en un momento dado de todos sus bienes, la bolsa vacía -con que ejemplifican los autores de la teoría del patrimonio citados con antelación- continuará abierta para dar cabida a nuevos y diversos bienes. Esto quiere decir que como concepto que es, el patrimonio es inalienable, pues no puede llegar a enajenarse en su totalidad.

3) ***Cada persona sólo puede tener un patrimonio.*** Así como la persona es un ente individual y su personalidad no puede desdoblarse o dividirse; de esta misma forma, el patrimonio sigue la suerte de ella misma y todos sus bienes y deudas, forman una *masa única*

Dentro de nuestra investigación hemos encontrado que este principio de la unicidad del patrimonio, adolece de algunas excepciones -como Aubry y Rau lo admiten- en el caso de dos masas de bienes; esto es, al tratar del fenómeno de la herencia aceptada a beneficio de inventario.

Entendemos que la herencia constituye una excepción relativa por cuanto el heredero invoca el beneficio de inventario, efectuándose la separación de patrimonios. En nuestro derecho la excepción tiene un valor absoluto, pues siempre la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario; aunque no se invoque. Tanto el Código Civil de 1884 como el vigente, aceptan que la herencia no produce confusión en los patrimonios; tanto del de *cujus* como la del heredero, como lo establece el artículo 1678, entendiéndose recibida a beneficio de inventario como el hecho de que el heredero sólo está obligado a pagar las deudas del autor de la herencia hasta donde alcance el haber hereditario.

4) ***El patrimonio es inseparable de la persona.*** Esto significa que el patrimonio no se puede enajenar; podrá la persona enajenar uno a uno los elementos que lo conforman, pero no al patrimonio ya que es una universalidad, no siendo susceptible de ser transmitido en su totalidad, a no ser mortis causa.

Así tenemos de que el patrimonio es una emanación de la personalidad, enajenar el patrimonio sería tanto como enajenar la personalidad, lo cual es imposible jurídicamente hablando.

5) ***El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor.*** Esto es que, el deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Por esto hay una prenda tácita de garantía en favor de los acreedores. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar, es decir, secuestrar ciertos bienes para garantizar que el deudor pagará su deudas.

Rojina Villegas, asevera: “Los casos que se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica, son los siguientes: 1.- Patrimonio Familiar -tema de esta tesis-; 2.- Régimen de Sociedad Conyugal; 3.- Patrimonio del Ausente; 4.- Patrimonio Hereditario; 5.- Patrimonio del Concursado o Quebrado ...”. (24)

Sobre lo dicho, por Rojina Villegas, hemos de tratarlo más ampliamente al hablar de la teoría contraria a la que estamos exponiendo en este momento.

Planiol y Ripert calificaron a la Teoría Clásica como ficticia, abstracta y abusivamente lógica nos dicen: “*Patrimonio significa propiamente bienes de familia, esto es lo que se ha recibido por sucesión. Se ha extendido su sentido de manera que en esta palabra se comprenden todos los bienes de la persona, cualquiera que sea su origen: este nuevo sentido de la palabra se puede admitir perfectamente. Pero ¿no se comete alguna confusión entre el patrimonio, que es el conjunto de bienes, y la personalidad, que es la aptitud de poseer?. Esto es, que la aptitud de poseer es un acto del hombre que revela un poder físico sobre las cosas produciendo*

(24) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., Pág. 78

do consecuencias jurídicas. Mientras que la personalidad es la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones. Y al confundir, la teoría clásica, patrimonio con capacidad; dá al primero características de inalienabilidad e indivisibilidad que son inherentes a la persona en cuanto a su capacidad”.(25)

Haciendo un análisis sobre lo dicho por los autores antes citados, entendemos que para ellos, la doctrina clásica olvida otros muchos aspectos del patrimonio ya que son múltiples los fines de éste y por lo tanto se debió establecer un criterio más amplio dentro del cual entrarán los diferentes aspectos del patrimonio y no sólo la herencia a beneficio de inventario; por lo tanto, para estos investigadores, la teoría unitaria del patrimonio resulta inexacta.

Considero que es necesario transcribir la siguiente crítica a la doctrina clásica:

“Sabido es —nos dice Bonnacase en su obra remitiéndose a Geny—que Aubry y Rau sintetizaron toda esta teoría en un principio, que desde el primer momento se ha impuesto a todos. De esta idea a priori, y meramente conceptual, de que el patrimonio “es una emanación de la personalidad”, y la expresión de la potencia jurídica de que una persona está investida como “tal”, dedujeron estos autores como consecuencia lógicamente necesarias: 1º que el patrimonio es indivisible, y que por su naturaleza excluye todo fraccionamiento en universalidades jurídicas diversas, 2º que es inseparable de la persona, e inalienable por todo acto intervivos y pudiendo sólo efectuarse después del fallecimiento del titular; 3º que no puede transmitirse, hablando propiamente, sino merced a una representación perfecta del difunto y en provecho de los herederos, que son los continuadores verdaderos de su personalidad jurídica; por eso los citados autores consideran como simples anomalías, en manifiesta contradicción con los enunciados lógicos, los diferentes atentados a sus pretendidos principios, que no pueden menos de reconocer en la ley. Al propio tiempo, y desde el punto de vista de su contenido, nos presentan al patrimonio como un conjunto de cosas fungibles, susceptibles de resolverse todas en una estimación pecuniaria; así explican ellos la acción de in rem verso, y la ficción de subrogación real admitida como regla general en la judicicia universalia.

Acerca de este último punto, la teoría de estos eminentes civilistas, recientemente, sobre todo, ha hallado contradicciones; pero el conjunto queda intacto, y salvo discusión en algunos detalles de sus deducciones, subsiste en nuestras escuelas como expresión de la más pura verdad jurídica.

(25) Marcel Planiol y Ripert. Ob. Cit. “Bienes” Tomo III., Pág. 16.

Sin embargo, no puedo dejar de reconocer, -continúa Geny- que el substractum de este edificio tan laboriosa e ingeniosamente levantado, no es otra cosa que un concepto ideológico, que ha tomado de la realidad únicamente una noción elemental, que el trabajo subjetivo de los interpretes ha deformado y desnaturalizado a su antojo. Ciertamente es natural concebir la noción de un conjunto de derechos y obligaciones de una persona, formando un todo complejo y aparte de las cosas particulares que lo componen, y sometido a régimen homogéneo que responda a la idea de universalidad jurídica. He aquí la noción elemental del patrimonio, que desde el punto de vista de la técnica jurídica y del derecho en general, permite explicar por qué los acreedores pueden dirigirse contra un bien cualquiera del deudor, y la transmisión universal del difunto, comprensiva de todas las cargas. Pero cuando la concepción subjetiva trata de elevarse, busca en la esencia de la personalidad los atributos del patrimonio; cuando deduce las conclusiones que acabamos de ver en Aubry y Rau, nótese que su obra se convierte en inútil y peligrosa, por que incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, véase en la necesidad de abominar de gran número de ellas, como flagrantes atentados a la lógica, olvidando que la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, está justificada solamente si la explica por entero. Al mismo tiempo, peligrosa, porque sin sus ideas preconcebidas que lo impiden, tendrían lugar muchos desmovimientos que puede y debe hacer la jurisprudencia por sí misma; el reconocimiento de patrimonios afectos a un fin, constituidos en fundaciones y por mediación de personas morales públicas; la interpretación restrictiva de las disposiciones legales que impiden los pactos sobre sucesión futura; la absoluta separación de las consecuencias de la transmisión hereditaria, particularmente desde el punto de vista pasivo, con la idea un poco anticuada de la continuación de la persona del difunto por sus herederos. Y a causa de la concepción usual del patrimonio, considerada como objetivamente necesaria, todas aquellas soluciones quedan indefinidamente privadas de prosperar y pues -cosa extraña- no pueden realizarse sin que, según las ideas dominantes, el legislador atente nuevamente contra los principios”(26)

En resumen, para la Teoría Clásica el patrimonio llega a confundirse con la personalidad del individuo, es decir con la capacidad que dentro de sus características son la indivisibilidad y la inalienabilidad que son inherentes a todos los sujetos. Así mismo, consideran al patrimonio como un conjunto de bienes presentes, de adquirir en lo futuro, y aún más que exista patrimonio sin los bienes presentes. Sobre la crítica de Bonecasse, indivisibilidad y la inalienabilidad encuentra un auxilio cuando habla el autor, antes citado, de los patrimonios afectos a un fin, mismo que entendemos cuando una persona tiene un patrimonio pero a la vez dos o más

26) Bonecasse Julian. "Elementos del Derecho Civil". Tomo II. Traducción del Lic. José María Cájica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana, B.C., 1985. Págs. 75, 76.

de éstos como excepciones porque están destinados a un fin determinado. El Derecho Positivo Mexicano ofrece casos de dos patrimonios separados de los que un mismo sujeto es titular, sin confusión de bienes, tal como sucede con la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, o la constitución de un patrimonio familiar, etc.

Rojina Villegas nos comenta al respecto lo siguiente: "Como el derecho positivo nos presenta casos que permite la división del patrimonio y su enajenación total, se inicia un movimiento que se apoya en dichas excepciones a los principios generales enunciados, que tienen por objeto demostrar que la noción de patrimonio ni es un concepto tan abstracto o ficticio que llegue a confundirse con la capacidad, ni es exacto que el patrimonio sea siempre indivisible e inalienable por acto entre vivos". (27)

Esto es, que en la transmisión hereditaria hay un caso de excepción, cuando el heredero tiene su propio patrimonio y el que recibe del de cujus, pudiendo llegar a pensarse que tiene dos patrimonios, esto explica en algunas legislaciones como la nuestra, que acepta y establece que la aceptación de la herencia, aunque no se exprese, no produce confusión de patrimonios (artículo 1678 del C. Civil Vigente). De tal manera, que en tanto no se haga la liquidación de la herencia y se determine si existe o no un haber líquido hereditario; el patrimonio personal del heredero no se confunde con el que se hereda, de tal suerte que los acreedores del heredero no pueden ejecutar sus créditos en el haber hereditario, ya que sería un perjuicio para los acreedores de la sucesión, ni éstos últimos pueden embargar bienes del heredero, si el activo hereditario no alcanza para cubrir el pasivo; dado todo esto por el beneficio de inventario. Y, sólo hasta que se liquida la herencia, si es que hay un haber hereditario, ya cubierto el pasivo, se operará la confusión de ese haber con el patrimonio personal del heredero.

Antonio De Ibarrola comenta respecto a la indivisibilidad del patrimonio: "... No es exacto que el patrimonio sea *INDIVISIBLE*. En ciertas ocasiones se divide el patrimonio en dos masas distintas, independientes. Hay instituciones de derecho civil que sólo pueden explicarse satisfactoriamente concediendo *DOS PATRIMONIOS* a una misma persona.

(27) Rojina Villegas Rafael. "Bienes, Derechos Reales y Sucesión". 20ª Edición. Editorial Porrúa. 1988. Pág. 10.

como estas instituciones son varias, debemos recordar el principio de Geny según el cual, cuando hay demasiadas excepciones a un principio, no debemos obstinarnos en darle una determinada solución: debemos buscar alguna otra ...". (28)

Ibarrola dice: "Creemos que en esencia son ciertos los postulados de la teoría clásica. En cuanto a la pluralidad de patrimonios en cabeza de una sola persona, basta profundizar un poco para cerciorarse de que no hay tal. podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonios". (29)

Julian Bonnecase hace un análisis sobre la doctrina clásica, de la cual hemos tomado lo que consideramos más importante y resumido de la siguiente manera: "El patrimonio es una masa de bienes activos y pasivos que representan un valor económico de un conjunto, y de cuya masa se excluyen los bienes morales, mismos que al ser lesionados tienen lugar a una reparación pecuniaria".(30)

Une la noción de patrimonio con la personalidad, en el sentido de que es imposible concebir un patrimonio sin una persona que sea su titular el patrimonio se reduce, por una parte, a la aptitud de la persona para adquirir y, por la otra a los bienes que en un momento dado pertenecen a una persona.

Apoyandose en ésto último, Bonnecase nos dice que el patrimonio esta comprendido por dos elementos: uno el aspecto subjetivo en donde el patrimonio viene siendo la capacidad y el poder jurídico de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones mientras viva la persona; y el segundo el aspecto objetivo es una masa de bienes que en si misma tiene características diferentes de la persona de la que es titular.

(28) De Ibarrola Antonio. "Cosas y sucesiones". Editorial Porrúa. 7ª Edición. México. 1991. Pág. 52

(29) De Ibarrola Antonio. Ob. Cit., Pág. 57

(30) Bonnecase Julian. Ob. Cit. Pág. 73

B) TEORIA MODERNA O DE PATRIMONIO AFECTACION

En la investigación sobre esta teoría encontramos que surgió como reacción en contra de la Escuela Clásica, siendo sus representantes Marcel Planiol y Georges Ripert, antecediéndoles Geny en sus críticas a la mencionada escuela. Así tenemos que la doctrina moderna pensaba que la idea de la universalidad jurídica no debía basarse en la función de la capacidad de la persona, ya que de esta forma se considera que el patrimonio es correlativa de la personalidad y por eso, la teoría clásica, había establecido un vínculo indisoluble. Ahora bien, para la doctrina moderna, tanto la indivisibilidad como la inalienabilidad del patrimonio ya no se confunde con la personalidad, y define al patrimonio como:

“Una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, por que todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no apareciera el valor activo neto”. (31)

“De esta suerte -nos dice Rojina Villegas- siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado sea de naturaleza jurídica o económica estaremos en presencia de un patrimonio cuando se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia, en el patrimonio del ausente, o en el régimen de las sucesiones en el cual encontramos que el patrimonio del de cujus constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica, consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios, del haber hereditario líquido”. (32)

En lo personal pienso que el patrimonio es como una margarita en el cual el centro es el patrimonio único de cada persona y que los pétalos son

(31) Rojina Villegas Rafael. Ob., Cit. Pág. 83

(32) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 83

las diversas clases de patrimonios de afectación que puede tener la misma persona ya que estan indisolublemente vinculados pero con una función diferente pero perteneciente al mismo sujeto.

Es en Rojina Villegas en donde se ha encontrado más información, y en el cual nos basamos para esta tesis, señalándonos lo siguiente:

“El patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin; se requieren por consiguiente, los siguientes elementos: 1°. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. No como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser del patrimonio, por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existen en un momento dado. Por consiguiente, dentro de la Teoría Clásica no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación en lo futuro como expectativa de la persona. 2°. Que ese fin sea de naturaleza jurídico-económico. 3°. Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos no habrá patrimonio de afectación. El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes, y es menester que este conjunto esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico...”. (33)

Del análisis sobre esta teoría, entendemos que en la actualidad existen ciertas excepciones que dentro de está encuentran una explicación, notándose la tendencia a la organización de patrimonios de afectación por la necesidad jurídica y económica de dar autonomía a un conjunto de bienes, derechos y obligaciones. Estas excepciones ya las mencionamos con anterioridad siendo el momento de analizar brevemente las definiciones que nos dice Rojina Villegas.

Entendemos que en el *patrimonio familiar*, indiscutiblemente hay un fin económico que es reconocido por el derecho. Mismo que protege los

(33) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. Pág. 82

bienes en forma especial; ya que los declara inalienables e inembargables a los bienes afectos prohibiendo que se constituyan derechos reales sobre los mismos. También reconoce un mínimo de bienes dentro del patrimonio de que lo constituye, ya sea el padre, o la madre, casados o libres de matrimonio; o cualquier pariente hasta el cuarto grado de parentesco, para proteger a su familia.

Las otras formas de patrimonio que se constituyen como masas autónomas nos dice Rojina Villegas que pueden ser: En el *patrimonio del ausente*, en el que se necesita tener la certeza de su muerte para que opere la transmisión hereditaria en definitiva; hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. "Esta serie de problemas van afectando en conjunto de bienes, derechos y obligaciones a regímenes jurídicos diversos, y es en estos distintos sistemas en donde existe la necesidad de separar el concepto de patrimonio del de persona" (34)

En lo que respecta al *patrimonio hereditario*, es en donde vemos más claramente esta separación, ya que en la herencia se demuestra la separación entre patrimonio y persona y al mismo tiempo la división entre el patrimonio personal del heredero y el que recibe en herencia. Es en donde la Teoría Moderna se basa y sostiene que el heredero tiene dos patrimonios sujetos a regímenes jurídicos diversos; y que las relaciones patrimoniales del heredero en lo personal no se confunden con las relaciones patrimoniales activas y pasivas de la herencia; así que hay una finalidad jurídico-económico en el patrimonio hereditario.

Respecto al *fundo mercantil*, agrega Rojina; existe un conjunto de bienes, derechos y obligaciones afectados a un fin económico. Pero ese fin no se eleva aún, dentro del derecho mexicano, a la categoría de un fin jurídico que permita una reglamentación especial y que les dé autonomía plena aquella masa de bienes. En otros derechos sí se cumple con este requisito ya que es protegido el fin económico por el derecho, dándose así la plena autonomía permitiéndose de esta forma la separación de patrimonios respecto a una misma persona, y su enajenación por contrato;

(34) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 84

La última de las excepciones que menciona Rojina Villegas es el caso de la *quiebra o concurso*; en el que hay un fin económico primordial que es el asegurar el activo de una persona que se encuentra en estado de posible insolvencia. Para realizar este fin se organiza un sistema de derecho que permite primero, privar de capacidad de ejercicio al quebrado o concursado; el segundo, separar un conjunto de bienes y derechos para liquidar su pasivo, respetándole un patrimonio mínimo para su subsistencia, y tercero: regular una jerarquía de acreedores, un sistema de pago a porrata en los acreedores ordinarios, y un orden de pago en los acreedores privilegiados.

"Se afecta a la liquidación del pasivo el conjunto de bienes del quebrado, pero como no se le priva de su aptitud para adquirir bienes y derechos en el futuro éstos pueden entrar o no según su naturaleza a la masa de la quiebra. Además de esta separación del patrimonio presente y potencial, se priva al quebrado de su capacidad de ejercicio en cuanto a la administración y enajenación de sus bienes, para la realización de actos de administración o dominio. Tenemos, por consiguiente, un patrimonio de afectación perfectamente definido en la quiebra y en el concurso; una separación no sólo entre el patrimonio presente y potencial, sino en el seno mismo del patrimonio presente. ". (35)

Sobre lo expuesto, podemos resumir, que toda persona puede tener diferentes fines jurídico-económicos por realizar, o que el derecho pueda afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses.

Hemos querido exponer estas excepciones, que nos propone Rojina Villegas, ya que nos damos cuenta que no sólo existe la que propusieron los creadores de la doctrina clásica. Podemos ver que éstas se encuentran tanto en la materia civil como en la mercantil, y pensamos que quizás en otras ramas del derecho existan otras excepciones que organicen patrimonios de afectación por la creciente necesidad económica y jurídica de dar autonomía a ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

Rojina Villegas también hace una crítica a la teoría del patrimonio afectación, y nos comenta:

(35) *Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit., Pág. 86*

**“... Planiol y Ripert olvidan la naturaleza del fin jurídico-económico”
“y simplemente nos hablan del destino de un conjunto de bienes”
“a la realización de un fin, pero no especifican qué clase de fin debe”
“ser; y es evidente que la persona tiene muchos fines que realizar”
“y que para su consecución puede afectar un conjunto de bienes”.
“Pero hay fines que el derecho no reconoce, ni tiene importancia”
“para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía”
“independiente” “... En cambio, cuando el fin es jurídico-económico,”
“es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario”
“de la persona lo regula el derecho, para conseguir la finalidad tanto”
“jurídica como económica, crea una institución especial para este fin”
“organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio”
“de afectación”.(36)**

Como podemos darnos cuenta, a pesar de que el autor esta de acuerdo con esta teoría, no se ciega ante la omisión, para él, en que caen los representantes de la teoría moderna al no especificar que clase de fin debe tener el destino del conjunto de bienes que ellos mencionan.

Por lo tanto -agrega Rojina, dejando de lado su critica-, "son aplicables a nuestro sistema las conclusiones de Planiol, Ripert y Picard, que en síntesis sostienen que no se mantienen en el derecho civil frances -y nosotros diríamos que en el mexicano, en sus limites clásicos, la doctrina pura del patrimonio personalidad, ni se llega al extremo de aceptar la tesis moderna, sino que sigue siendo eje tanto para el régimen de los bienes como para el de las sucesiones, el concepto clásico de patrimonio-personalidad, pero con la modalidad de que no se admiten como principios absolutos la inalienabilidad y la indivisibilidad". (37)

Ahora bien, nos hemos encontrado que la teoría moderna no ha sido unánimemente aceptada por todas las legislaciones incluyendo la nuestra, principalmente por lo que toca al principio de indivisibilidad y la inalienabilidad, ya que subsisten algunas modalidades de la doctrina clásica, principalmente en el régimen de las sucesiones, con la excepción que ya hemos comentado, del que hereda y aparentemente tiene dos patrimonios derogandose de esta forma el principio de indivisibilidad.

(36) Rojina Villegas Rafael. *Ob. Cit.*, Pág. 83

(37) Rojina Villegas Rafael. *Ob. Cu.*, Pág. 83

Del análisis de la doctrina moderna, y en conclusión, podemos decir que:

- a).- Que para la teoría del patrimonio afectación, el bien o conjunto de bienes que son afectados se encuentran organizados jurídica y económicamente para satisfacer una finalidad específica determinada, aunque en si misma sea compleja.
- b).- Que el bien o conjunto de bienes pueden pertenecer a distintos titulares, y ser patrimonio único, o bien, un sólo patrimonio pertenece a un sólo particular, en razón de los diversos fines jurídico-económicos realizables.
- c).- Para la doctrina moderna, el patrimonio puede comprender un solo bien, así como varios bienes, derechos y obligaciones.
- d).- En la teoría del patrimonio afectación, la universalidad jurídica no se confunde con la capacidad de la persona, toda vez que el patrimonio adquiere autonomía en función de un fin jurídico-económico.
- e).- El derecho reconoce una autonomía de patrimonios cuando del conjunto de bienes de una persona se hace una separación de cierta masa, integrada por activos y pasivos.
- f).- El patrimonio afectación, considerado como masa autónoma, puede transmitirse por acto entre vivos.

III. CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR

Podemos decir que una de las modalidades del patrimonio general viene siendo el Patrimonio de Familia el cual el Diccionario Jurídico Mexicano lo define como "Un bien o conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares, un núcleo familiar esta normalmente compuesto por uno o más sujetos capaces económicos y otro u otros dependientes económicos de los primeros, en este sentido quien tiene la obligación alimentaria a su cargo dispone de un bien de los que la ley

considera afectables al patrimonio de familia, podrá constituir el mismo y los bienes quedarán con la calidad de inalienables o inembargables mientras permanezcan afectados al fin del patrimonio familiar" (38)

Entendemos que el Patrimonio Familiar es una figura legal que nace para protección, seguridad y bienestar de los núcleos familiares, que normalmente están expuestos por uno o más sujetos capaces económicamente y otro u otros que dependen pecuniariamente de los primeros, esto es, el que tiene la obligación alimentaria a su cargo y mismo que dispone de un bien para constituir un patrimonio familiar.

Sara Montero Duhál nos dice: "el patrimonio familiar es una casa habitación y una parcela cultivable, inscritas en el registro como inalienables, inembargables y no sujetas a gravamen". (39)

He de hacer notar que nuestra legislación Civil ha sufrido derogaciones, reformas y modificaciones a partir del 1º. De Junio del 2000, en lo referente al Capítulo Único del Título Duodécimo del Patrimonio de la Familia, tema de este trabajo, sufriendo la mayoría de su articulado diversas modificaciones, reformas y adiciones que en su momento serán comentados

Montero Duhál cita en su obra a Luis Muñoz y a Sabino Morales, los cuales nos dan su definición de patrimonio familiar. "es un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar de dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos". (40)

Siguen comentando los citados autores: "... en el fondo, el patrimonio de familia no es más que el usufructo de una casa habitación y de un predio rústico constituido a favor de una familia determinada y protegido por la ley contra los acreedores mediante su inembargabilidad y contra la facultad dispositiva por medio de una prohibición de enajenarlo. Sin embargo, como

(38) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Décima Primera Edición. Porrúa S.A., Tomo IV. México. 1998. Pág.2360.

(39) Montero Duhál Sara. "Derecho de Familia". 2ª Edición. Editorial Porrúa. S. A., México. Pág. 224

(40) Montero Duhál Sara. *Ob. Cit.* Pág. 224

quiera que el propio dueño, siendo jefe de familia, tal tipo de usufructo adquiere un carácter muy especial, sin que por ello deje de ser un derecho real, sino todo lo contrario, pues refuerza más tal naturaleza de la institución”. (41)

Continuando con nuestra exposición, sobre el concepto de patrimonio familiar; Rojina Villegas, en otra de sus obras, comenta:

“La doctrina moderna sobre el patrimonio ha creado los llamados patrimonios de destino o afectación que se caracterizan como universalidades de hecho, que la ley regula de manera autónoma para la realización de fines jurídico-económicos. No basta la simple finalidad económica si no está reconocida por el derecho. Tal reconocimiento existirá cuando a través de un régimen jurídico se destinen ciertos bienes a la satisfacción de necesidades especiales, creándose en estatutos también especiales para originar un régimen de excepción dentro del derecho civil patrimonial. Tal es el caso del patrimonio de familia, al declararse inalienable los bienes que lo constituyan, afectándose la casa habitación o la parcela cultivable exclusivamente al uso y disfrute de los distintos miembros que integran la familia”. (42)

Sobre lo expuesto, podemos ver que el patrimonio de familia es un patrimonio de afectación que en estricto derecho se considera como una universalidad de hecho, ya que afecta un mínimo y determinado número de bienes; que en este caso del patrimonio familiar en el Derecho Positivo mexicano, lo conforman respectivamente una casa habitación con los mobiliarios de uso doméstico o una parcela cultivable que sirva como medio de trabajo incluyendo sus herramientas, así como los giros industriales o de comercio que se encuentran dentro del patrimonio universal de una persona y que éste como titular del mismo decide tomar una parte de ese universum para que cumpla un fin jurídico económico, consistente en dar a su familia la posibilidad de un mejor desarrollo.

(41) Montero Duhal Sara. *Ob. Cit.*, Pág. 399

(42) Rojina Villegas Rafael. *“Compendio de Derecho Civil”*. Introducción, Personas y Familia. Tomo I 22 Edición. Editorial Porrúa, S. A., México. Pág. 227.

En su obra Guido Tedeschi nos dice: "El patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges y los hijos, ni, por último constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye, en cambio, un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección". (43)

Continúa diciendo Guido Tedeschi "El patrimonio de familia esta destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia: Más precisamente se le concibe como áncora de salvación de la familia contra las adversidades o también contra la poca prudencia de quien debería tener entrañable como ninguna otra la suerte económica de la familia". (44)

El concepto vertido por Guido Tedeschi, nos hace ver que no sólo se puede concebir o tomar en consideración una casa o una parcela cultivable para que se constituya el patrimonio de familia, ya que nos dice que se debe "asegurar la prosperidad económica de la familia", de esta forma dicha institución debe servir como garantía para asegurar la prosperidad del grupo familiar y en su caso proteger a ésta contra la mala administración del cabeza de familia.

Rafael de Pina, nos ofrece también su concepto y nos dice: "El patrimonio familiar es el conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento". (45)

Observamos, que De Pina, así como los anteriores autores mencionados comulgan con la idea de que el patrimonio familiar es creada como institución para darle a los grupos familiares un nivel económico y jurídico estable, que le permita su desenvolvimiento. De esta forma, su concepto queda abierto para que pueda constituirse en dicha institución los bienes que permitan la estabilidad económica y jurídica buscada. El mismo autor, nos hace ver también que dicha institución ha fracasado en sus

(43) Tedeschi Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Traduc. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rodín. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 85. Buenos Aires. 1954.

(44) Tedeschi Guido. *Ob. Cit.* Pág. 86

(45) De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S. A., México. 1983. Pág. 309

objetivos principales por que no hay una debida difusión entre la población; y por lo tanto cree que necesita una rehabilitación, introduciendo para ello, una forma que permita su adecuación a la realidad actual del país tomando en consideración las diferentes experiencias hasta el momento recabadas.

Sobre ésto último, también podríamos agregar, que si bien la ley regula el patrimonio familiar, ya en la práctica no tiene ninguna aplicabilidad en favor de los núcleos familiares, ya que carece de difusión entre la población. Aún con las últimas reformas que amplían los bienes que quedan afectos al patrimonio familiar.

Chavez Asencio asevera: "El patrimonio familiar comprende no sólo la casa, sino todos los bienes y valores que constituyen el patrimonio de los cónyuges". (46)

Este concepto iba más allá de una casa habitación o una parcela cultivable; ya que cuando el autor realizó su obra éstos eran los únicos bienes que el Código Civil contemplaba, ahora con las últimas reformas ya se incluye, dentro del patrimonio familiar, cualquier tipo de bien mueble además de los bienes inmuebles que había, como por ejemplo enseres domésticos o la herramienta de trabajo.

Con lo expuesto sobre este tema, podemos concluir: que el patrimonio de familia fue creado con el principal objetivo de proteger a los grupos familiares otorgando habitación o fuente de trabajo que permite a los integrantes de cada familia garantizar su desarrollo económico, jurídico y social. Así mismo, estamos de acuerdo con Rojina Villegas, de que ésta institución es un patrimonio de destino, o también llamado de afectación, toda vez que su naturaleza radica en la disposición de determinados bienes para cumplir un objetivo en específico de carácter jurídico-económico.

Ahora bien, consideramos que los bienes que se afecten para la constitución del patrimonio de la familia, en la actualidad, esta más ampliado y mejor ya que contiene los bienes muebles que comprende una habitación, así como la parcela con sus herramientas de trabajo, o las negociaciones familiares.

(46) Chavez Asencio Manuel F., "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Cónyugales. 2ª Edición Editorial Porrúa, S. A., México. 1990. Pág. 232.

CAPITULO SEGUNDO

EL PATRIMONIO DE FAMILIA EN NUESTRA LEGISLACION

En este capítulo explicaremos de una forma sencilla cómo fue la vida, en el aspecto familiar y patrimonial, de las dos culturas más sobresalientes en la época prehispánica ya que estos dos sistemas precoloniales, como prototipo de la cultura mexicana respondieron admirablemente al medio en que se desarrollaron. Puede considerarse como antecedente precortesiano a las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (calpullis) y cuya extensión era proporcionada a las necesidades de cada una de ellas

I.-ANTECEDENTES DEL PATRIMONIO FAMILIAR ENTRE LOS AZTECAS.

Podemos decir que el aspecto del patrimonio familiar dentro del derecho indígena, no podía revestir el carácter absoluto, como lo conocemos del derecho romano sobre el régimen de las cosas, res, o categorías de derechos como civil, penal etc. Ya que los aztecas transmitían las enseñanzas, por medio de pinturas o glifos y explicados, también, verbalmente y memorizados de generación en generación.

Antes de hablar sobre el tema de esta tesis, podemos decir que la forma de gobierno de los aztecas era colectivista, es decir, de esfuerzo y de servicios autosuficientes como oficios u ocupaciones, de aquí el carácter particular de sus instituciones cuyos principios fueron: la ocupación total del territorio aprovechable económicamente, por lo que establecieron el sistema de calpullis que eran caseríos rurales, o casas dispersas, bienes comunes y trabajo o faena llamada *tequiyotl*, en donde laboraban por riguroso turno en la que tenían como base fundamental a la agricultura y la distribución de la tierra se realizaba principalmente por calpullis mismo que

muchos autores dicen que significa "casa grande" y otros "barrios de tenochtitlan.

De las diversas fuentes consultadas podemos decir que el calpulli es el antecedente del patrimonio familiar en nuestro sistema jurídico, ya que el calpulli constituía la unidad territorial, política, militar, económica y religiosa de la sociedad azteca. Desde el punto de vista territorial, eran pueblos de casas dispersas, unidas por veredas hacia un centro llamado calpúlco, lugar del calpulli, del lugar que dependían y en el cual estaban ubicados. Cada calpulli fue conformado por un grupo de familias fundadoras que participaban de ciertos intereses y costumbres comunes, ocupando ciertas extensiones de tierra llamadas *calpullálli*, tierras del *calpúlli*, o *altepletlálli* tierras del pueblo reconocidas por tradición o por el Estado.

Así lo comenta Alonso de Zorita *"Las tierras que poseen fueron repartimientos de cuando vinieron a la tierra y tomó cada linaje o cuadrilla sus pedazos o suertes y términos, señalados para ellos y para sus descendientes, y así hasta hoy los han poseído y tienen nombre de calpulli... Los comuneros de estos barrios o calpullec siempre tienen una cabeza y nunca quieren estar sin ella, y ha de ser de ellos mismos y no de otro del calpulli, ni forastero por que no lo sufren, ha de ser principal y hábil para ampararlos y defenderlos y lo elegían y eligen entre sí, y a éste tenían y tienen como señor y es el pariente mayor; y no por sucesión, sino muerto uno eligen a otro, el más honrado, sabio y hábil a su mdo, y viejo, el que más es parece para ello ..."* (47)

Entendemos que cada calpulli tenía su propio gobierno regido por una asamblea llamada *cohuáyotl*, presidida por dos autoridades: el *calpúleh* que era el administrador del *calpúlli*, o si era muy pequeño el *calpúlli* al mismo administrador le llamaban *chinancaleh*; y a su lado otro personaje llamado *tecúhtli* que era el pariente mayor, ejecutor e instructor de la juventud.

Nos dice Romerovargas: *"El gobierno de toda agrupación, tanto territorial como institucional, correspondía a una asamblea de ancianos expertos en la materia, elegidos por la agrupación, ésta invariablemente era encabezada por dos jefes, cuyos puestos generalmente eran vitalicios;*

(47) De Zorita Alonso. "Breve y Sumaria Relación de los Señores de la Nueva España. Editorial.. U.N.A.M. B. E. U.. 1942. Pág. 30 y 35

uno como administrador y otro como ejecutor, casi siempre el primero anciano y con derecho de sucesión, el otro más joven, era elegido por la asamblea, dependiendo de las circunstancias particulares de cada agrupación la determinación de las normas y procedimientos de ejecución. La asamblea se le llamaba in cohuáyotl, círculo a manera de serpiente".(48)

continúa diciendo Romerovargas:

"... y estas tierras no son en particular de cada uno del barrio, sino en común del calpulli, y el que las posee no las puede enajenar, sino que goce de ellas por su vida, y las puede dejar a sus hijos y herederos, son para sí y sus descendientes". (49)

"La base primordial del calpulli era la familia, ya que era la que servía de modelo para la organización del Estado. La mujer era considerada la administradora de la familia, ya que tenía la obligación de guardar el orden en su hogar, educar, hasta cierta edad a sus hijos, a veces ayudar a su marido en la tlamilpa y contribuir con su trabajo en la preparación de los alimentos para satisfacer los de su familia así como las necesidades de comestibles y servicios en los banquetes y fiestas públicas del Estado".(50)

"En cuanto a los bienes, el derecho de propiedad, pertenece a la colectividad; a los individuos corresponde tan sólo la posesión, con las modalidades establecidas por la tradición, el sistema de reparto era el título habitual de la posesión entre los indígenas. Todo miembro activo del calpulli tenía derecho a una parcela o milpa proporcionada a sus necesidades, que obtenía por sorteo, designación y decisión de la asamblea de representantes del calpúlli... y estas tierras no son en particular de cada uno del barrio, sino en común del calpulli, y el que las posee no las puede enajenar, sino que goce de ellas por su vida, y las puede dejar a sus hijos y herederos, son para sí y sus descendientes; y si alguna casa se acaba, o acaban muriendo todos, quedan las tierras al común del calpulli, y aquel

(48) Dr. Romerovargas Yturbide Ignacio. "Los Gobiernos Socialistas del Anáhuac". Editor Romerovargas, S.A. México, D.F. 1988. Pág. 148

(49) Dr. Romerovargas Yturbide Ignacio. Ob. Cit. 149

(50) Dr. Romerovargas Yturbide Ignacio. Ob. Cit. 151

señor o pariente mayor las da a quien ha de menester del mismo barrio... El jacal o terreno sobre el cual estaba fincada se consideraba como patrimonio personal y generalmente se encontraba alejado de la milpa o parcela que correspondía trabajar al poseedor. Las tierras particulares tenían casi siempre cercos o linderos. Los productos de la tierra eran personales, pero con la correspondiente obligación de pagar el tributo consiguiente por grupo” (51)

Agrega Alonso de Zorita: “... las tierras parceladas y asignadas a cada familia incluían a hermanos y sobrinos del jefe de familia, las parcelas eran indivisibles por herencia y el derecho a trabajarlas caía siempre dentro de los descendientes de la misma familia, ya que había pena de muerte para el que quitaba o apartaba sus mojonos o términos”(52)

Arturo Monzón refiere: “Además de las milpas del calpúlli, existían las tierras que comprendían ciertas extensiones, con las aguas, bosques y pastizales reservados al servicio de la comunidad y se llamaban altepetlálli, tierras del pueblo. No tenían cercos y eran labradas . Dicha labor era considerada como derecho de los miembros del calpúlli y como obligación de todos sus habitantes y los productos de estas tierras eran de beneficio colectivo” (53)

“La existencia de los calpullis estaba relacionada con la propiedad de la tierra y con el parentesco, toda la población poseía tierras que coexistían con otras formas de propiedad reposando en una comunidad de familias, ya que los diversos barrios tuvieron un profundo sentido de trabajo tanto comunal como político; éstas estaban divididas en tierras cultivadas para los tributos y otra para el sostenimiento de los propios labradores, podemos entender que sobre la tenencia de la tierra descansaba el bienestar familiar, ya que no sólo era el cultivo de la tlamilpa, sino también, incluía el lugar donde habitaban, misma que también era inalienable, y que sólo podían usar y disfrutar sin llegar a tenerla nunca como propiedad privada, esto es, que el calpulli era propiedad de cada comunidad que sólo usufructuaban la tierra

(51) Dr. Romerovargas Yturbide Ignacio. Ob. Cit. Pág. 149

(52) De Zorita Alonso. Ob. Cit. Pág. 33

(53) Monzón Estrada Arturo. “El Calpulli en en la Organización Social”. Instituto Nacional Indigenista. Serie de Clásicos de la Antropología. No. 15. México, D. F. 1984. Pág. 61

las familias del pueblo en común que recibía un lote inalienable, mismo que nadie podía quitarsela” (54)

En suma, podemos darnos cuenta que entre los aztecas todo estaba en función de un cometido social y del bien común del pueblo, ya que para ellos la propiedad era patrimonio de la colectividad y no de un individuo en particular. Y como podemos darnos cuenta la tierra, ya fuera para cultivo o para vivienda, sólo se daba en usufructo ya que nadamas podían usarla y disfrutarla mientras la poseyerán y si se iban la perdían por desición de los representantes del cada calpúlli, el que administraba y ejecutaba, que los impulsaba hacia la realización de los destinos del Estado, o sea la colectividad.

II. ANTECEDENTES DEL PATRIMONIO FAMILIAR ENTRE LOS MAYAS

Podemos decir que es la segunda cultura más estudiada por extranjeros y mexicanos, que ha sido de las más difíciles de estudiar y decifrar, aún en la actualidad. En la primaria, secundaria y preparatoria nos hablan de lo que se ha podido esclarecer de esta cultura a través de la Historia de México, pero hoy que he investigado para este capítulo, es decir, en el aspecto de la vida familiar y social del pueblo maya, me he encontrado que sólo sabemos de esta cultura sobre sus monumentos, sus dioses, sus números, su calendario y un poco de su sistema social y político que nos habla en general del pueblo maya, no así de la vida familiar de su población.

Nos lo dice Toribio Esquivel Obregon: “... los monumentos que quedan, y por cierto de gran número, de aquel pueblo: templos, palacios, ídolos, fortalezas, piedras conmemorativas, y estelas astronómicas o que por tales tienen; pero nunca restos de casas particulares, de habitaciones de los que construyeron tales monumentos, sugieren al hombre estudioso ideas de la vida de los que en pasados siglos habitaron esos lugares...”(55)

(54) Monzón Estrada Arturo. Ob. Cit.. Pág. 63

(55) Esquivel Obregón toribio. "Apuntes para la historia del Derecho en México". Tomo I. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1984. Pág.140.

Continúa diciendo Esquivel Obregón:

"Los mayas usaron inscripciones en sus monumentos: pero hasta hoy no se les ha podido arrancar su secreto, salvo a lo que atañe al calendario, a la numeración, a la toponimia y tal vez a alguna cosa más; pero fuera de ahí nos encontramos hoy a igual distancia del conocimiento de la escritura cuneiforme de Yucatán que lo estuvieron los primeros investigadores europeos" (56)

"Condiciones adversas, nos dice Raúl Lemus García, poco propicias para la producción agrícola maya, marcada aridez de sus suelos, carencia de corrientes permanentes de agua a flor de tierra, la mínima precipitación pluvial, determinaron en el pueblo Maya la adopción de un sistema comunal de explotación, en cuya virtud cultivaban grandes extensiones de tierra para obtener los productos necesarios para la subsistencia, las que abandonaban una vez levantada la cosecha, emigrando el grupo de población hacia otros lugares propicios para realizar nuevas cementeras. Este sistema de vida determinó la posesión precaria de las tierras de cultivo y vivienda que privó entre los mayas y su régimen diverso al imperante entre la población del Valle de Anáhuac". (57)

Antonio de Ibarrola nos comenta: "... en Yucatán la situación social de los mayas se agravó por el terreno mismo, carecía de tierra cultivable, falta de rías, estéril roca; a la llegada de los conquistadores Chichén-itzá y Uxmal, por ejemplo, eran ciudades ya abandonadas por sus moradores, indudablemente en busca de un terreno mejor . . ." (58)

Sobre lo expuesto de estas culturas podemos concluir que mientras los Aztecas gozaban del usufructo de la tierra en bienestar de la comunidad a través de los calpullis; los mayas no tenían un lugar fijo en donde instalar su hogar y que si lo tenían era una choza hecha con hojas de palmera, carrizo y un piso de tierra, entendiéndose que formaba un sólo cuarto donde convivían adultos y menores en el mismo para, después que se terminara la fertilidad de la tierra buscar otras más fértiles.

(56) Esquivel Obregón Toribio. Ob. Cit. Pág. 142.

(57) Lemus García Raúl. "Derecho Agrario Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. Séptima Edición. México. 1991. Pág. 74.

(58) De Ibarrola Antonio. "Derecho Agrario". Editorial Porrúa. Segunda edición. 1983. Pág. 66

III. EL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.

A través de esta investigación hemos encontrado que el Código Civil de 1870 fue elaborado, como un proyecto, por Don Justo Sierra a solicitud del Presidente Benito Juárez. Años después, el 15 de Enero de 1870, una Comisión compuesta por los Licenciados Mariano Ñañes, José María la Fragua, Isidro Montiel y Don Rafael Dondé envían al Ministerio de Justicia su proyecto del Código Civil promulgándose el 8 de diciembre de 1870, en el Salón de Sesiones, del Congreso de la Unión en que se ordenó su publicación comenzando su vigencia el 1º de marzo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (59)

Dominguez Martínez nos dice:

"La fuente que se suele señalar como directa de este Código de 70, es el proyecto citado de don Justo Sierra el que a su vez, tuvo como fuente en primerísimo término al Código de Napoleón, a los principios del Derecho Romano y a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal, así como al proyecto de García Goyena". (60)

Podemos decir que lo más importante del Código Civil de 1870 trajo la sumisión del clero a la potestad civil y la más importante para efectos del derecho fue la Institución del Matrimonio como Contrato Civil, esto es, que el matrimonio desde entonces se celebra ante la autoridad laica, independientemente que se contraiga por la iglesia, estableciéndose para ello el Registro Civil.

Sobre el tema que nos ocupa en este trabajo, comenta Dominguez Martínez: "...El Libro Primero se intitula "De las personas" y en él incluye la regualación del Derecho de Familia. En la parte relativa a las personas, se refiere a las físicas con previsión sobre el domicilio y el estado civil; regula el Registro Civil; también se refiere a las personas morales. Respecto de instituciones de Derecho de Familia contiene regulación destinada al

(59) México. Leyes y Decretos. Comentado. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California. Arreglado por el Lic. Ramón Vicario. Aservo de la P.G.R FR. KM 12..M608. M4. 1870. Pág. 7

(60) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. Cit. Pág. 63

matrimonio, al parentesco, a los alimentos, al divorcio sólo por separación y no por ruptura del vínculo matrimonial; a la paternidad y filiación, a la menor edad, a la patria potestad, a la tutela y curatela, a la restitución in integrum, a la emancipación y mayor edad y a la ausencia. Curiosamente no contiene alusión alguna a la adopción" Continúa diciendo Domínguez. "En el Libro Cuarto, "De las sucesiones", prevé la sucesión testamentaria y la sucesión legítima consistente en atribuir por ley a los ascendientes o descendientes de quien hubiere otorgado testamento, una porción del caudal hereditario, independientemente de que hubieren o no sido instituidos herederos por aquél; de esa manera, el testador solo podía disponer de la porción restante de sus bienes". (61)

Observamos que en este ordenamiento la figura de "patrimonio familiar" no la contempla, ya que, considero que como fue una de las primeras legislaciones con la que contaron los mexicanos en materia civil, es la base y cuenta para los siguientes ordenamientos que vinieron con posterioridad, dando cada vez un paso para una legislación más autónoma, aun con la influencia extranjera que pueda tener, ya que pienso que el derecho se compone de un intercambio de ideologías y practicas en todo el mundo.

Respecto del Código Civil de 1884. El entonces Presidente de la República el General Manuel Gonzáles, encargó a una Comisión encabezada por el Ministro de Justicia Licenciado Don Joaquín Baranda; la revisión, entre otras, del Código Civil de 1870 durante el cual sufrió diversas modificaciones, especialmente en lo relativo a las Sucesiones, esto es, en lo referente a la abolición de la herencia forzoza, proclamandose de una manera franca y terminante la libertad de testar, se ampliaron algunas causas de separación legal entre los consortes, se suprimió lo relativo a la interdicción por causa de impropiedad, entre otras, comenzando su Vigencia el 1º de Junio de 1884. (62)

Nos dice Macedo: "Dentro de las nuevas disposiciones se abolia la Herencia Forzoza, proclamandose abiertamente la libertad de testar, ya que

(61) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Ob. Cit. Pág. 64, 65

(62) Macedo S. Miguel. "Datos para el estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California promulgado el 31 de Marzo de 1884". México. Pág. 416

según los legisladores de la época, el Código Civil de 1870 había tenido la influencia de las legislaciones romana, española, francesa y todas aquellas que imponían el principio de la herencia forzoza" (63)

"Lo componen los mismos título preliminar y cuatro libros al igual que su antecesor; sustancialmente tiene igual contenido y la única diferencia es que abole la "legítima" del derecho sucesorio; la cambia por una libre testamentificación; así, mediante el otorgamiento del testamento podía disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos". (64)

También, tanto los Códigos de 1870 como el de 1884; establecieron dos regímenes de matrimonio, denominando a la comunidad de bienes: sociedad conyugal ésta se constituía de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales, y si no se establecían dichas capitulaciones se aplicaba el sistema supletorio llamada: sociedad legal, que venía siendo una comunidad de gananciales reglamentada por los mencionados Códigos.

"Se autorizó la celebración del matrimonio, bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes (art. 1965'). La sociedad conyugal podía ser voluntaria o legal (art. 1967'); la primera se regía por las *capitulaciones matrimoniales* respectivas. Siempre que faltaban capitulaciones expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal (art. 1996'). La ley establecía qué bienes debían reputarse como formando parte del *fondo social*. Seguían siendo propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio <y los que se poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad> (art. 1999') ..."
(65)

Se ratificó la obligación de los padres a dar alimentos y educación a sus hijos en su minoría de edad, así como a los incapacitados físicamente y el cónyuge superstite quedaban asegurados sus derechos en materia de sucesiones. Se ampliaron causas de separación legal entre los consortes. Se suprimió lo relativo a la interdicción por causa de impropiedad.

(63) Macedo S. Miguel. Ob. Cit. Pág. 420

(64) Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Ob. Cit. Pág. 65

(65) De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Pág. 264 y 265

Podemos decir, que la causa de prodigalidad que manejaban estos dos Códigos, tanto el de 1870 y 1884, contemplaban al patrimonio en su aspecto general, cuidando a la familia del despilfarro en que podía caer el jefe de familia al derrochar en cosas vanas el dinero que podía servir para el sustento de su familia. Sin contemplar la figura del Patrimonio de Familia ninguno de estos dos Códigos.

Ahora bien, si en la actualidad entendemos al patrimonio como el conjunto de derechos, obligaciones y cargas de una persona en su aspecto económico, entonces podríamos decir que los Códigos estudiados protegían, en forma indirecta, por así decirlo, el patrimonio familiar en general y no en forma específica como hoy se regula, ya que considero que en cualquier tiempo y por lógica cuando una pareja decide unir sus vidas a través del matrimonio aunque no entiendan qué son las capitulaciones ellos siempre procuraran que los bienes, muebles o inmuebles, obtenidos a través de su trabajo siempre será en beneficio de su familia, como también no ha sido necesario en la mayoría de las veces que el padre de familia afecte una parte de sus bienes para la subsistencia de su familia ya que por naturaleza los progenitores protegen a sus hijos contra las diversas adversidades que se presentan durante sus vidas, o aún más, sin estar casados.

IV. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley fue expedida por el jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación por decreto del 9 de Abril de 1917; Don Venustiano Carranza.

Señala esta Ley, en su exposición de Motivos:

"Que en el informe que presentó esta primera jefatura del Ejército Constitucionalista a su Congreso Constituyente se expresó, de una manera terminante, que pronto se expediran leyes para establecer la familia -sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia".

En otro de los párrafos de dicha Exposición de Motivos se advierte: "Establecida la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del

hogar no quedaría debidamente asegurada sin la impericia de uno u otro, su prodigalidad, o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno sólo de ellos, pues el interés de los hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, impericia o negligencia de uno de los consortes separados por completo del otro en materia de intereses, no decaiga sobre extraños, causándoles perjuicio, *ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sea de uno sólo de los esposos, no se puedan enajenar, ni gravar, sin el consentimiento de ambos, ni esté sujetos a embargo;* pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado al susodicho privilegio en caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, y de la misma manera se establece qué debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia, y cómo deben entenderse estas disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en caso que tengan terrenos anexos; ”

Contemplandose más claramente en el Capítulo XVIII, del Contrato de Matrimonio con Relación a los bienes del Consorte de esta Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 284 que a la letra dice: (66)

"Art. 284.- La casa en que este establecida la morada conyugal"
"y los, bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los"
"cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el"
"consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán ser "
"hipotecados o de otra manera gravados, ni embargados por los"
"acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que "
"dichos objetos no tengan en junto un valor mayor de diez "
"mil pesos"
"Si la residencia conyugal estuviere en el campo, y los objetos"
"que le pertenezcan tampoco podrán ser enajenados sino con"
"el consentimiento expreso de ambos consortes; y en ningún"
"caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados "
"juntamente con los terrenos que le correspondan, si no valen "
"en conjunto más de diez mil pesos"
"Cuando un matrimonio tuviere varias casas o propiedades en"
"que resida en distintos periodos del año, deberá designar ante"
"la autoridad municipal del lugar en que este ubicada la "
"que quiera señalar, cual es la que ha de gozar del privilegio"
"que le concede esta disposición"
"En caso de que no se hiciere esa manifestación, a todas ellas"
"se aplicará lo prevenido en este artículo para en los casos de"

"enajenación, hipoteca y gravamen; y, en caso de embargo, se"
"respetará solamente la que ocupare el matrimonio en el "
"momento de la diligencia"

El artículo 9 de la Ley Sobre Relaciones Familiares derogó la sociedad legal en el matrimonio e impuso como régimen obligatorio la separación de bienes. El 30 de Agosto de 1928 el Presidente Plutarco Elias Calles abrogó en todas sus partes la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Pero como podemos ver esta Ley de Relaciones Familiares sienta la base para la creación del "Patrimonio de Familia" en nuestro país. Ya que protege a las familias unidas por el matrimonio, consideraba que los bienes de los esposos componían una comunidad ya que si pertenecían a uno de ellos en el momento del matrimonio o si eran adquiridos durante él se hacían comunes, aunque llegaran a separarse, al menos ya una casa habitación o una parcela, estaban protegida por la Ley para protección de las familias más necesitadas de esta figura, pero creo que también en ese entonces tampoco tenía la publicidad debida como hasta ahora.

(66) *Ley Sobre Relaciones Familiares* Diario Oficial. 1º de Abril de 1917. Aservo del H. Congreso de la Unión.

CAPITULO TERCERO

REGLAMENTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN OTROS PAISES.

En la regulación que cada país da a los problemas familiares aparecen conectadas sus concepciones, tanto morales como políticas, en la que luchan distintas consideraciones contra la eficacia universal del matrimonio, considerando necesario entrar un poco al estudio, de una parte del Derecho familiar, he creído conveniente mencionar, de manera breve, sobre el patrimonio familiar en alguno de estos países.

De manera general e informal debemos decir que en los países donde hemos acudido para saber sobre el patrimonio familiar, en su gran mayoría, nos llevan a la institución del matrimonio, pero, más directamente trataremos sobre la parte de un patrimonio al que se le dá un destino distinto y el cual queda fuera del comercio, y en que sus *Elementos esenciales y Universales del Patrimonio familiar es: la inembargabilidad, el régimen restringido de enajenación, la indivisibilidad, del régimen especial de transmisión mortis causa.* Condiciones exigidas por cada derecho positivo: *obligación de residencia, limites de valor, formalidades de constitución, desgravaciones impositivas,* etc aún para su constituyente. Estos últimos efectos son los que nos llevan a investigar sobre el patrimonio familiar en Alemania, Francia, Italia, España y Argentina

Entendemos que la tendencia universal marcha en el sentido de reconocer la necesidad de prestar a la familia, por parte de todos los Gobiernos, franco auspicio al establecimiento de medidas eficaces del patrimonio familiar el cual constituye uno de los elementos integrantes y fundamentales como lo recomienda la Organización de las Naciones Unidas:

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, formulada en Paris por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el artículo 16 establece: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado" y el artículo 25 establece: "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia,

la salud y el bienestar, y en **especial la alimentación**, el vestido, la **vivienda**". (67)

El antecedente del patrimonio de familia tiene su origen en la legislación de Estados Unidos de Norte América, en el llamado homestead, significando, según unos, "hogar inamovible" y para otros "lugar del hogar", "lote de hogar" o "sede del hogar".

Nos dice Magallón Ibarra: "primero aparece en la ley de Texas de 26 de Enero de 1839, en la que el homestead combina la los conceptos jurídicos de la inembargabilidad y de la inejecutabilidad de determinados inmuebles como un medio de protección excepcional a los mismos. Sin embargo, también se utilizó cuando se orientó una política favorable hacia la colonización del oeste norteamericano; dándosele ese nombre a un lote que se concedía como garantía a todo jefe de familia que cooperara en esa labor y que fuera a residir a esos lugares ..." (68)

I.-REGLAMENTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN ALEMANIA:

Como en todo el mundo la permanente vinculación de ciertas personas a la tierra, con objeto de asegurar una base económica, ya sea para trabajarla o para construir ahí su hogar es considerada en Alemania, también, como tarea del Estado establecer leyes en beneficio de su pueblo.

Considero que es pertinente hacer un alto antes de intentar explicar mi exposición sobre este país, ya que todos sabemos los problemas políticos e institucionales por los que ha atravesado éste en el que fue derogada su Constitución de 1919 rigiendo para Alemania Occidental la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de Mayo de 1949, y para Alemania Oriental la Constitución de la República democrática Alemana del 7 de Octubre de 1949, mismas que contenían normas protectoras para la familia y hoy con la proclamación de una República

(67) "Los Derechos del Hombre" Estudios y comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal. México. Fondo de Cultura económica. 1949. Pág. 250

(68) Magallón Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil Tomo III. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. 1988. Pág.575 y 576.

Federal de Alemania Unificada en 1990 se han venido muchos cambios sociales, políticos, etc., así como en el campo jurídico a través de su Órgano Legislativo (Bundestag). Es por ello que la información que localice no sea tan actualizada, pero que considero nos sirvan para fines doctrinarios. (Enciclopedia Encarta 1998)

"La Constitución de la República Alemana, surgida después de la primera Guerra Mundial, denominada de Weimar, fue promulgada el 9 de Noviembre de 1919, y decía en su artículo 155 "La repartición y la utilización del suelo son controladas por el Estado de manera que se impidan los abusos y con el fin de asegurar a todo alemán una habitación sana y a todas las familias numerosas un patrimonio de familia proporcionado, una morada y una explotación correspondiente a sus necesidades ..." Declaraba también que "...el Reich podría por vía legislativa dictar los principios del derecho inmobiliario, reparto de tierras, régimen de colonización en patrimonios familiares, limitar la propiedad de la propiedad inmueble, régimen de viviendas y distribución de la población, reconociendo también el derecho hereditario (69)

El derecho alemán establece dos sistemas de regulación del patrimonio familiar: uno es el patrimonio familiar rural y otro el urbano, respecto al primero, dentro del derecho comparado Rojina Villegas refiere:

"Por razones de orden económico, para la protección de la agricultura, se inició un movimiento que tuvo por objeto la defensa de ciertos bienes rústicos de la casa paterna, si constituía la base principal del patrimonio; y este heredero pagaba a los demás el valor que correspondiera según la proporción que tuviera en la herencia (70)

Valverde, que es citado por Rojina Villegas comenta:

" No existe un derecho federal, sino local y cada Estado tiene sistemas sucesorios para proteger una parte que se denomina "hof, (propiedad de la familia). En el ankerrecht obligatorio, el testador no puede disponer de la "hof", o parte que constituye la finca agrícola que necesariamente debe pasar íntegra a un heredero; en él los bienes rústicos son indivisibles, y

(69) Dr. Eduardo Borge Ernesto. Revista Jurídica Anuario VI y V. Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología. La plata. 1964. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Pág. 263.

(70) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Editorial Porrúa S.A., Vigésima Edición. 1988. pág.459

suceden en ellos un solo heredero, con la obligación de pagar a la masa hereditaria determinadas partes de su valor..." "Un segundo sistema existió hasta antes de la guerra; permitía inscribir en el Registro Público la finca rústica que debía transmitirse íntegra a un heredero; pero no era obligatorio, por que el testador podía disponer de esa finca; de tal manera que en la sucesión testamentaria no había la obligación de dejar determinada finca rústica, base del patrimonio agrícola, a cierto heredero. Pero si el testador no hacía disposición respecto de las fincas rústicas, o moría intestado, entonces sí funcionaba la aplicación íntegra a un solo heredero, que pagaba en las dos terceras partes de su valor; se hacía una estimación del bien, y como en los casos de remate, se pagaba en las dos terceras partes de su precio" "Existía un último sistema, por virtud del cual se pagaba la finca rústica mediante rentas o productos de la misma; éste sólo se distinguía del anterior, en que también permitía al autor de la herencia disponer de los bienes por testamento" (71)

Como observamos el patrimonio familiar se sucede a través del sistema sucesorio consistente en la transmisión íntegra de los bienes rurales a uno solo de los herederos, designado por la ley o elegido testamentariamente

Comenta P. Gustavino:

"Se aplica únicamente para los bienes rurales; su colorario suele ser la prohibición de fraccionar el dominio por actos entre vivos. Los herederos no adjudicatarios transforman su derecho sucesorio en un derecho crediticio, indemnización, que debe abonar el anerbe (heredero) en determinados plazos. (72)

El patrimonio familiar puede ser establecido por un acto constitutivo del propietario que destine, a tal fin, una finca como vivienda o industria familiar.

Jose Puig Brutau nos comenta: "En los referente a la *propiedad urbana*, denominada *heimstättenrecht*, se crea en forma especial de vinculación de la propiedad para los "patrimonios familiares" entregados a los colonos por el Estado, los Municipios o asociaciones de carácter público, a través de un

(71) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 450

(72) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial "Bien de Familia" Segunda Edición. Tomo I. Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores. 9 de Julio 3573. Santa Fe, República Argentina. Pág. 138.

contrato de cesión, o a través de un acto de constitución del propietario que destine a tal fin una finca de vivienda o industrial. Ha de ser inscrito en el Registro. El concedente, que puede ser el Estado, el Municipio o asociaciones de carácter público; conserva el derecho de asentir en todos los actos jurídicos que pueden transformar fundamentalmente la situación del patrimonio familiar, especialmente en los actos de partición, ya sea por acto entre vivos o por partición hereditaria. La ley no establece ninguna preferencia para la adjudicación a uno sólo de los hijos, a diferencia del *anerbenrecht*" (73)

Agrega Puig: "La ley del Reich sobre propiedades familiares, distingue propiedades de habitación y propiedades de explotación. Las primeras son casas para una sola familia, con huerto. Las segundas, hacienda agrícola o de horticultura, que pueden ser explotadas por una familia sin el auxilio de operarios extraños, -pueden también ser cedidas en calidad de propiedades familiares viviendas sin huerto o pequeños huertos no susceptibles de explotación profesional-. También los derechos de superficie pueden constituirse como propiedades familiares. No se determina el tamaño máximo o mínimo de las fincas de propiedad familiar, pero permiten que lo fijen las normas territoriales. (74)

Constitución del patrimonio familiar. Ésta se instituye mediante *concesión*. Tiene lugar mediante la transmisión de la finca al concesionario, a través del consentimiento formal de transmisión e inscripción, así como la inscripción de la condición de la propiedad familiar y el concedente es el Registro Inmobiliario. Los *concedentes* puede ser el Reich, uno de sus Estados, un Municipio, uniones de municipios pequeños o, en virtud de una ley territorial, también otra entidad del derecho público o una persona de derecho privado, pero de utilidad pública. El *concesionario* lo puede ser cualquiera. Las tierras pueden procurarse por expropiación. El negocio causal, base de la transmisión, puede ser compraventa u otro contrato oneroso; no puede ser gratuito: la ley prescribe que en el contrato se determine qué importe de la contraprestación corresponde al solar (sin edificios ni mejoras). Este precio neto del solar puede consistir en un capital

(73) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- "Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad". Vol. I. Tercer Tomo. Tercera Edición. Actualizada por Eduardo Valenti Fiol. 1970. Pág. 644.

(74) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 650.

o en una renta: el patrimonio familiar puede ser a la vez finca a censo rentario". (75)

Vemos que en el patrimonio familiar alemán el propietario de un bien inmueble puede transformar su finca en patrimonio familiar o propiedad familiar, a través de un contrato, con un concedente o cesionario que viene siendo el Estados, los Municipio, uniones de municipios pequeños o, en virtud de una ley territorial, también otra entidad del derecho público o una persona de derecho privado.

Limitaciones del propietario del patrimonio familia o concesionario. Nos explica Puig: "El derecho del concesionario está limitado en lo que se refiere a la división, enajenación parcial, ampliación y constitución de gravámenes de la finca. Necesita al efecto el asentimiento del concedente. No existe limitación para la enajenación plena, ya que se le aplica el derecho del tanto. Tratándose de enajenaciones parciales o gravámenes, económicamente inofensivos, el concesionario puede exigir el consentimiento del cedente. Los derechos inmobiliarios de garantía sólo los puede imponer como deudas de renta o como hipotecas o deudas inmobiliarias de amortización no denunciables. En cuanto al gravamen con derechos inmobiliarios de garantía puede inscribirse un limite de deuda, a tenor del derecho territorial ...".(76)

Derecho del tanteo en el patrimonio familiar alemán. Es la facultad del cedente, que es el Estado, de adquirir en forma onerosa la propiedad familiar. Tan pronto se haya obligado el concesionario a enajenar a un tercero (excepto ciertos parientes cercanos) el Estado tiene la preferencia sobre esa enajenación.

El derecho de readquisición. Entendemos que es aquel derecho en virtud del cual le corresponde al concedente (Estados, un Municipio, uniones de municipios pequeños o, en virtud de una ley territorial, también otra entidad del derecho público o una persona de derecho privado) de readquirir, el inmueble cuando el concesionario no habita o no explota personalmente y en forma duradera la finca establecida como patrimonio familiar, o cuando su administración es mas perjudicial que benefica.

(75) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 650.

(76) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 651.

Respecto a estos dos últimos párrafos nos explica Puig: "El derecho de tanteo y la pretensión de reversión o readquisición tienen las siguientes notas comunes: ambos derechos frente a terceros tienen el efecto de una anotación preventiva, derecho del tanto o readquisición. Si el concedente readquiere la propiedad familiar debe concederla de nuevo para evitar dos transmisiones, el concedente puede indicar al concesionario quién es tercero al que ha de transmitir la propiedad familiar. Si el concedente no otorga de nuevo en el plazo de un año la propiedad familiar readquirida, y dicho concedente no es el Estado, el Estado puede exigir que se le transfiera a él o a un tercero que él designe a cambio de pago del valor ...". (77)

Limitación de la ejecución. Entendemos que el patrimonio familiar es inembargable. Nos dice Puig: "La situación económica del concesionario se asegura por ser inadmisibles la ejecución forzosa de la propiedad familiar por deudas personales. Y la ejecución por algunos gravámenes está permitida pero dicha ejecución se dificulta". (78)

Extensión de la propiedad familiar. " Si el concedente abandona su derecho sobre la finca, inscribiéndose el abandono: porque el derecho del concedente constituye el contenido principal de la condición de propiedad familiar. Sin embargo, semejante abandono necesita también el asentimiento de la autoridad superior territorial, ya que la conservación de las propiedades familiares es de interés público". (79)

La sucesión hereditaria es separada. Nos dice Puig: "Se produce aquella sucesión cuando el concesionario, por disposición mortis causa, su sucesor o cuando los herederos están de acuerdo sobre la persona del sucesor. Entonces, en la herencia el valor imputable de las propiedades se subroga a éstas; a los demás coherederos competen créditos que pueden asegurarse por vía hipotecaria". (80)

El patrimonio familiar urbano, también sigue la forma del rural al designar el concesionario a su sucesor y los demás herederos aceptan la designación hecha por el testador. Sustituyendo el valor de la propiedad por créditos a los demás coherederos.

(77) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 652

(78) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 653

(79) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 654

(80) Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- Ob. Cit. Pág. 658

II. COMO SE REGLAMENTA EL PATRIMONIO FAMILIAR EN FRANCIA.

ANTECEDENTES:

Como antecedentes del bien de familia, como se le denomina en este país al patrimonio familiar lo encontramos desde el año 1886 se conocieron proyectos legislativos sobre las llamadas "casas baratas" y sobre el bien de familia, al respecto cabe destacar los proyectos del Abate Lemier, que desde 1893 sobresalió por su entusiasmo a favor del bien de familia. El 12 de abril de 1894 se dictó la primera Ley de casas baratas, completada y modificada por otras posteriores de 1922, 1923, 1925, etc. La finalidad de ellas era procurar casas salubres y baratas a los trabajadores que vivían de sus salarios y a las personas de escasos medios de fortuna. (81)

Nos dice el Dr. Ernesto Eduardo Borga:

"Francia lo estableció por Ley el 12 de Julio de 1909. Sucesivas modificaciones operadas el 14 de marzo de 1928, el 22 de Febrero de 1931 y el 13 de Febrero de 1937, 7 de Julio de 1948 y 12 de marzo de 1953 lo extendieron de tal modo en cuanto a los elementos con que podían integrarse, que se paso de la primitiva institución del bien de familia, al patrimonio familiar, puesto que comprendía: los muebles, el taller, máquinas instrumentos, material, etc. Dedicados al comercio o industria de la explotación, directamente realizada por una familia de artesanos" (82)

Nos dice Mazeaud: "Sin duda la familia no es una persona moral, no deja por ello de ser menos cierto que el grupo familiar constituye una realidad. Si por falta de ser persona, no tiene bienes, por lo menos le están afectados los bienes de cada uno de sus miembros o algunos de tales bienes"... "ahora bien, las reglas de los regímenes matrimoniales concretan la afectación de los bienes de la familia. De ahí que quepa afirmar que su conjunto constituye el patrimonio familiar..." (83)

(81) P. Gustavino Elías. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 206

(82) Ernesto Eduardo Borga. Anuario IV y V Tomo II. . Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata 1964. Pág.246

En Francia el patrimonio familiar puede ser constituido entre personas que aunque no esten casadas, con tal de que exista un hijo legítimo legitimado, adoptivo o natural, esto es que basta con la existencia de su descendiente, siempre que no sea adulterino. Esto rige para el constituyente padre o madre del hijo aludido, también lo puede constituir un tercero en beneficio de áquel o aquellos. (84)

La figura del patrimonio familiar en Francia también tiene que ver con los futuros esposos, que los fijan libremente dentro de sus capitulaciones matrimoniales y, si no llegan a estipular que régimen regirá su matrimonio el legislador elige por ellos.

Sobre el régimen pecuniario del matrimonio "La ley los deja - dice Mazeaud- en libertad para determinar el régimen de sus bienes otorgando capitulaciones matrimoniales, si no han usado de esa facultad, el legislador elige por ellos" (85)

Sólo haremos una mención breve sobre la reglamentación de los distintos regímenes matrimoniales en Francia:

1.- Régimen de comunidad de bienes quedan sometidos así al régimen de la comunidad de muebles y gananciales (régimen legal) "Son comunes 1° todos los bienes muebles; 2° los bienes, muebles o inmuebles, adquiridos a título oneroso durante el matrimonio". (86)

Julian Bonnacase dice: "En principio todos los muebles de los esposos entran en la comunidad, tanto los adquiridos durante el matrimonio, por cualquier título (mobiliario futuro), como el poseído por los esposos el día del matrimonio (mobiliario presente). Esta fórmula comprende: 1° los créditos; 2° las rentas perpetuas o vitalicias, ... 3° los establecimientos mercantiles o muebles incorporeos; 4° los muebles corporales; 5° las acciones o intereses de una sociedad; ..." (87)

(83) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. "La organización del Patrimonio Familiar". Los regímenes Matrimoniales. Parte Cuarta Volúmen I. Traduc. De Luis Alcantara Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1965. Pág. 8

(84) Eduardo Borgia Ernesto. Anuario IV y V Tomo II. . Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata 1964. Pág. 252

(85) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 28

(86) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 29

(87) Bonnacase Julian. Elementos de Derecho Civil "Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones". Vo. XV Tomo III y último. Cárdenas Editorial y Distribuidor. 1985. Pág. 291

"Los inmuebles adquiridos por los esposos a título oneroso durante el matrimonio, entran en la comunidad con el nombre de gananciales de la comunidad. ...si no se prueba que uno de los esposos tenía su propiedad o posesión legal antes del matrimonio, o que la obtuvo después a título de herencia o donación" "los bienes reservados a la mujer, en virtud de la Ley del 23 de Julio de 1907, formaban parte de la comunidad, por lo menos teóricamente, y salvo el derecho de la mujer para conservarlos definitivamente, renunciando a la comunidad". (88)

2.- Régimen de comunidad reducida a los gananciales (unicamente son comunes los bienes, muebles o inmuebles, adquiridos a título oneroso durante el matrimonio -los gananciales-) ... "dentro de estos regímenes. Los bienes de los cónyuges constituyen durante el matrimonio tres masas distintas: bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y los bienes comunes; estos últimos se reparten entre los esposos o entre sus derechohabientes a la disolución del matrimonio. (89)

Nos dice Julian Bonnacase: "El análisis de los elementos constitutivos de estos tres patrimonios, supone la distinción entre el activo y el pasivo de los esposos". (90)

3.- Comunidad universal en este supuesto, todos los bienes son comunes, de suerte que no hay ni bienes propios del marido ni bienes propios de la mujer, pero es muy raro que los futuros esposos se sometan a él.(art.1526 y ss. Del Código Civil francés). (91)

4.- El Régimen sin Comunidad, el de separación de bienes y en dotal comenta Mazeaud: "En realidad, existe aquí, en cuanto a la propiedad de los bienes , ausencia de régimen matrimonial: el matrimonio continua, desde el punto de vista, sin influjo, al menos cuando los esposos no estipulan en sus capitulaciones una sociedad de gananciales. Pero si no hay masa común, existen reglas particulares relacionadas con los poderes de los esposos con respecto a sus bienes esta reglamentación es la: participación en los gananciales. Es separativo durante el matrimonio; pero se convierte en comunal a su liquidación." (92)

(88) Bonnacase Julian. Elementos de Derecho Civil Ob. Cit. Pág. 294

(89) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 29

(90) Bonnacase Julian. Elementos de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 30

(92) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 30

5.- Régimen de Separación de Bienes. Comenta Julian Bonnecase: "La adopción del régimen de separación de bienes puede ser: convencional que se deriva del contrato de matrimonio y, la separación de bienes judicial es un incidente que surge durante la unión cónyugal, ya que la separación de bienes sólo puede ser promovida judicialmente por la mujer cuando el desorden en los negocios del marido hagan temer que los bienes de éste no sean suficientes para satisfacer los derechos y restituciones de la mujer (art. 1443 Cód. Civ. de Francia). Toda separación voluntaria es nula." (93)

6.- Régimen Dotal, "Es un régimen en que los esposos conservan, respectivamente, en principio, la propiedad de sus bienes y la responsabilidad de sus deudas, pero en el cual los bienes de la mujer se dividen en bienes dotales y parafernales, conservando la mujer la administración y el goce de éstos últimos, adquiriendo, en cambio, el marido la administración y goce de los bienes dotales, con la circunstancia especial de que los bienes de esta categoría están afectados de inalienabilidad y, consecuentemente, de imprescriptibilidad, indivisibilidad e inembargabilidad". (94)

"Los inmuebles constituidos en dote no pueden ser enajenados o hipotecados durante el matrimonio, ni por el marido ni por la mujer, ni por ambos conjuntamente (art. 1554 C.C. francés.)". (95)

Nos dice Mazeaud: "Unas veces, el régimen transfiere al marido la administración y el disfrute de la totalidad o una parte de los bienes de la mujer. Así, en los regímenes de comunidad de bienes, el marido se convierte en el administrador y usufructuario de los bienes propios de la mujer: en el régimen dotal, de los bienes y aunque la mujer goza de todos los poderes sobre la parte de sus bienes que no sean dotales (bienes parafernales) pero que de hecho es el marido quien los ejerce;. En otras ocasiones, el marido adquiere la plenitud de los poderes de la mujer como en los regímenes de comunidad, aunque los bienes comunes pertenezcan a ambos, el marido, con algunas restricciones apenas, se comporta como si fuera el único propietario de los mismos. Por el contrario en el régimen de separación de bienes, la mujer conserva, de pleno derecho, todos sus poderes sobre sus bienes; pero

(93) Bonnecase Julian. Elementos de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 312

(94) Bonnecase Julian. Elementos de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 229

(95) Bonnecase Julian. Elementos de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 256

en la práctica, abandona con gran frecuencia a su marido la administración de los bienes de ella". (96)

Agrega Mazeaud: "...El destino normal de los bienes de los esposos consiste en permitirle subsistir a la familia; la ley afecta aquéllos a este fin". (97)

Y refiriéndonos ahora ya, a esos bienes afectos en que están marcados con las dos notas de inembargabilidad y de indisponibilidad, hemos encontrado que el patrimonio familiar francés lo fundamenta la Ordenanza número 59-71 del 7 de enero de 1959 en la que su reglamentación data del 26 de marzo de 1910.

Respecto a la constitución y a los inmuebles afectables Elias P. Gustavino nos dice:

Constitución del patrimonio familiar. "En principio, el constituyente ha de tener la nacionalidad francesa. *El constituyente ha de ser propietario del bien constituido.* El marido, sin embargo, en el régimen de comunidad puede constituir el bien de familia sobre un inmueble de la comunidad, de la misma manera que la esposa si ejerce una profesión distinta puede proceder a la constitución de ese patrimonio sobre un bien reservado ...El cónyuge sobreviviente o el esposo divorciado, si existen hijos menores, pueden constituirlo sobre bienes personales; también lo puede ser el abuelo o la abuela que recogen nietos huérfanos de padre o la madre, sin descendientes legítimos, si tienen un hijo natural reconocido o un hijo adoptivo. Además, toda persona capaz de disponer puede constituir un bien de familia en provecho de otra persona que reúna las condiciones exigidas para constituirlo" (98)

"El acto de constitución del patrimonio familiar debe ser solemne, es decir, se realiza ante el Notario, si es a favor del propio constituyente; y si lo es un tercero, puede ser por acto notarial o por testamento". (99)

(96) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 34, 35.

(97) Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 55

(98) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 206

(99) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 208

Bienes afectables. "El bien de familia puede comprender una casa o una porción determinada de una casa, una casa y tierras anexas o vecinas ocupadas y explotadas por la familia, o solamente tierras explotadas por la familia sin casa habitación, una casa con tienda o taller y el material y las herramientas que lo formen, ocupada y explotada por una familia de artesanos (art. 2º de la ley del 12 de julio de 1909)". (100)

El valor del bien y de los accesorios no debía exceder en el momento de su fundación la suma de cinco millones de francos, según la ley del 12 de marzo de 1953, cifra posteriormente modificada en razón del cambio de la moneda. No puede constituirse patrimonio familiar sobre inmuebles hipotecados, salvo las hipotecas legales (art. 5º de la ley citada). Cada familia sólo puede gozar de un bien de familia; sin embargo, cuando el bien de familia no supera el máximo del valor puede ser llevado hasta ese importe mediante adquisiciones que se someten a las mismas condiciones y formalidades que la fundación (art. 4º de la ley citada)

Publicación. Para su constitución, el o los constituyentes son requeridos para que publiquen, previamente, su constitución así tenemos que: En 1er. lugar será el anuncio del acto de constitución; en 2º lugar homologación del juez del acto de constitución; en 3er. lugar la transcripción del acta de constitución del Registro de hipoteca. "Estas formalidades están impuestas por el art. 6º de la ley del 12 de julio de 1909, que agrega que el acto constitutivo debe contener la descripción detallada del inmueble, la estimación de su valor, el nombre, apellido, profesión y domicilio del constituyente y, si fuere el caso, del beneficiario de la afectación". (101)

En la Legislación de Francia, el **patrimonio familiar es inembargable:**

"Sus rentas y productos desde la publicación y aún, en el caso de quiebra o liquidación judicial. Cede al principio, la imbuergabilidad, por a) deudas de condena, b) impuesto del bien de familia y primas del seguro contra incendios y c) deuda alimenticia es inalienable, salvo autorización del consejo de familia. La inembargabilidad es irrenunciable por expresa prohibición de la ley". (102)

(100) Ernesto Eduardo Borge. Anuario IV y V Tomo II. Ob. Cit. Pág.254

(101) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 207

(102) Ernesto Eduardo Borge. Anuario IV y V Tomo II. Ob. Cit.. Pág.256

En cuanto a la **disponibilidad del patrimonio familiar**: Éste no puede ser hipotecado, pero pese esta prohibición se permite la venta total o parcial o la renuncia a su afectación; pero si el constituyente es casado o tiene hijos menores, tales actos quedan supeditados a algunas condiciones como puede ser: el consentimiento del otro cónyuge expresado delante del juez del tribunal de instancia, o a la autorización del Consejo de Familia, que sólo la acordará si considera que la operación es ventajosa para los menores. "En caso de divorcio o separación, declarados judicialmente, el cónyuge que hubiere obtenido el favor, siempre que sea copropietario de la casa, puede obtener que se adjudique íntegramente (según la ley de 1937). Si el divorcio o la separación corporal se pronunció por culpa de ambos, la atribución del bien de familia puede hacerse, a su pedido, a favor del cónyuge a quien se hubiese confiado la guarda de los hijos ..." (103)

El patrimonio familiar francés contempla ciertas situaciones respecto a la **Indivisión**, por ejemplo cuando fallece el propietario de bien afectado, es cuando se podría pensar en una división, viene siendo lo contrario ya que la afectación perdura.

Agrega P. Gustavino: "... ello ocurre: **a)** cuando el cónyuge sobreviviente es copropietario del bien y lo habita al momento de morir su consorte. En este caso la indivisión perdura cinco años contados desde el fallecimiento del premuerto y puede ser continuada de cinco en cinco años hasta el fallecimiento del supérstite; **b)** si no concurren las condiciones anteriores, la indivisión puede ser mantenida por demanda de uno de los descendientes del difunto o por pedido del cónyuge sobreviviente invocando la existencia del descendiente. En este caso la indivisión perdura cinco años contados desde el deceso del cónyuge premuerto ... los plazos de indivisión pueden alargarse si entre los descendientes hubiere menores, la indivisión se prolonga hasta la mayoría de edad del más joven". (104)

"**Extinción del patrimonio familiar francés**, en lo referente al régimen sucesorio y particularmente en lo que se refiere a casas baratas, y por lo establecido por la Ley del 13 de Febrero de 1937, que es el juez quien previo dictámen del Consejo de Familia decidirá si la indivisión del patrimonio familiar continua o no, cuando la propia familia sobre la cual se

(103) P. Gustavino Elías. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 210

(104) Ernesto Eduardo Borge. Anuario IV y V Tomo II. Ob. Cit.. Pág.257

constituye esta ocupada al tiempo de la muerte del causante, por su cónyuge, aunque este divorciado o separado de cuerpos, o por alguno de sus hijos". (105)

Partición. Cuando cesan los plazos de indivisión, ha de efectuarse atribuyendo a cada uno de los herederos, y al cónyuge sobreviviente si tiene derecho de copropiedad, la facultad de adjudicarse íntegramente el bien de familia en base a una estimación de su valor. "Cuando varios interesados quisieran usar esta atribución, la preferencia se acuerda aquel que haya sido designado por el causante, y si ello no es posible al cónyuge supérstite si es copropietario. En último caso decide la mayoría de los interesados, en defecto de mayoría debe efectuarse por sorteo". (106)

Considero que las ciertas disposiciones de la ley francesa fueron tomadas para hacer las actuales reformas, el primero de Junio del año 2000, a nuestra legislación Civil mexicana.

III.-LA REGLAMENTACION DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN ITALIA

El patrimonio familiar italiano fue legislado en el Código Civil de 1942, con la sesión jurídica del primer Congreso de la mujer italiana, celebrado en Roma durante el mes de abril de 1908. También se realizaron transformaciones agrarias después de la Segunda Guerra Mundial, pues se tuvo en cuenta la protección patrimonial de los grupos familiares. (107)

Francesco Messineo nos dice: "La nueva legislación habla del régimen patrimonial de la familia y no de relaciones patrimoniales entre los cónyuges ..." "Esto explica que, junto al régimen personal, coexista, o pueda coexistir, un régimen patrimonial de la familia. Esto se establece principalmente entre los cónyuges ..." (108)

(105) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 212

(106) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 212

(107) P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. 216

(108) Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. "Personalidad, Familia y Derechos Reales". Tomo III. Traducc. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos. Aires.1971. Pág. 102.

Comenta Ruggiero: "El matrimonio influye en las relaciones patrimoniales de los cónyuges, limitando su libre disposición, generando títulos de adquisición o produciendo desviaciones de las normas que regulan las relaciones entre extraños El sistema acogido por el legislador italiano en esta materia es el de conceder libertad a los esposos para establecer que prefieran y de darse ellos mismos las normas que estimen más idóneas para proteger el superior interés familiar. Pero este régimen no puede ser uno cualquiera, creado arbitrariamente, sino ha de ser elegido precisamente entre aquellos que la ley admite o ser producto de la combinación de éstos; y dentro del régimen elegido se consienten modificaciones al tipo legal, en tanto no se opongan a preceptos imperativos que la ley oportunamente contiene, y que son límites a la autonomía de los cónyuges". (109)

Entendemos que el código civil italiano reglamenta los regímenes de separación de bienes, cuando los futuros esposos no convienen qué régimen quieren llevar en su matrimonio quedan sometidos por la ley a éste; otros son el de comunidad, el dotal y el de patrimonio familiar. Sin profundizar sobre esta figura jurídica ya que no es tema del presente trabajo sólo se mencionaran brevemente.

Messineo explica que el *régimen de separación* de bienes puede existir como un régimen exclusivo o como régimen coexistente con el patrimonio familiar o con el régimen de comunidad o dotal. Comprende los bienes de propiedad de la mujer, o no constituidos en el patrimonio familiar, o que no forman parte de la comunidad, o no constituidos en dote. De estos bienes la mujer tiene la administración, el goce y la disponibilidad, salvo su obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, en la medida establecida por el contrato de matrimonio o en la medida legal. En el *régimen de comunidad* de bienes esta permitido solamente en cuanto a las utilidades y en cuanto a las adquisiciones, pueden coexistir con el régimen dotal. "Respecto al *régimen dotal*, implica que un bien o unos bienes sean aportados expresamente por la mujer, a título de dote, al marido, con objeto de proporcionarle, con los frutos o los intereses que ellos produzcan, una aportación patrimonial para el mantenimiento de la familia (cargas matrimoniales), es un negocio bilateral si la dote proviene del marido o trilateral si es por parte de un tercero; este régimen se parece al patrimonio

(109) De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. "Derecho Obligatorio. Derecho Familiar. Derecho hereditario". Tomo II. Traduce. De la Cuarta edición italiana. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1978. Pág. 120

familiar con la excepción que en el dotal desaparece por la disolución del matrimonio, mientras que en el patrimonio familiar subsiste hasta que todos los hijos hayan llegado a la mayoría de edad" (110)

El patrimonio familiar italiano se encuentra reglamentado en el Código Civil, Libro Primero, Título VI, Sección II del Capítulo VI que organiza los regimenes de la comunidad de bienes denominado: Régimen Patrimonial de la Familia, estipulado en los artículos 167 al 176 (según Ley 151 de 1975). (111)

El Artículo 167 del Código Civil italiano establece que la *Constitución del patrimonio familiar* puede constituirse con determinados bienes inmuebles o títulos de crédito.

La constitución del patrimonio familiar importa la inalienabilidad de los bienes y el destino de los frutos en beneficio de la familia. La constitución puede hacerse también durante el matrimonio, por uno o ambos cónyuges, mediante acto público, o bien por un tercero, por acto público o por testamento.

Guido Tedeschi comenta respecto al patrimonio familiar: "Esto significa que no se podría constituir después de la disolución del matrimonio por parte del cónyuge superviviente o por parte de un tercero. El tercero puede constituirlo, no sólo por acto entre vivos, sino por testamento, del mismo modo se puede admitir que pueda el tercero constituir la dote también por acto de última voluntad". (112)

El Artículo 168 de la legislación Civil italiana habla del *Patrimonio familiar constituido por un tercero*. Si la constitución se hace por un tercero, que no se ha reservado la propiedad de los bienes inmuebles o de los títulos, esta propiedad corresponde al cónyuge al cual ha sido atribuida y, a falta de atribución, a ambos cónyuges. Aquellos que constituyen el patrimonio familiar están obligados a garantizar los bienes asignados. Salvo pacto especial, la garantía no se extiende a los vicios de la cosa, al menos que el constituyente lo haya silenciado de mala fe.

(110) Messineo Francesco. Ob. Cit. Págs. 106 y sig.

(111) Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. "Código Civil Italiano". Introducción. Tomo I. Traducc. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971. . Págs. 150 y sig.

Refiere el Artículo.169 que: El acto de constitución del patrimonio familiar, debe transcribirse si se refiere a bienes inmuebles. Y si son títulos de crédito deben ser vinculados convirtiéndolos en nominativos con anotación del vínculo o en otro modo idóneo, Messineo lo refiere como Eficacia del vínculo.

La inalienabilidad de los bienes que constituyen el patrimonio familiar no es oponible a los acreedores, cuyo derecho ha nacido con anterioridad a la transcripción del acto o a la constitución del vínculo sobre los títulos de crédito. Si la constitución se hace por un tercero, la inalienabilidad es oponible a los acreedores del cónyuge al que se atribuye la propiedad de los bienes.

Guido Tedeschi dice: "Los títulos de crédito sólo se podrán constituir los nominativos o los susceptibles de ser vinculados en los términos del art. 168 ... La inalienabilidad de los bienes que constituyan el patrimonio familiar no es oponible a los acreedores, cuyo derecho ha nacido con anterioridad a la transcripción del acto o la constitución del vínculo sobre los títulos de crédito. Si la constitución se hace por un tercero, la inalienabilidad es oponible a los acreedores del cónyuge al que se atribuye la propiedad de los bienes". (113)

Llama la atención que los títulos de crédito también formen parte del patrimonio familiar, hasta ahora, sólo hemos encontrado que es la única legislación que admite que esta clase de documentos sean afectados como patrimonio familiar sacandolos de la circulación legal que tienen estos títulos.

El Artículo 170, fija la *Enajenación de los bienes y ejecución sobre los frutos*.- El tribunal puede autorizar en caso de necesidad de enajenación de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, cuya propiedad pertenezca a uno de los cónyuges o a ambos. Puede además autorizar la enajenación en caso de utilidad evidente, determinando las modalidades para el empleo que haya de darse al precio. La ejecución sobre los frutos de los bienes que constituyan el patrimonio familiar no puede tener lugar por deudas que el acreedor sabía que habían sido contraídas para fines extraños

(112) Tedeschi Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Traducc. Santiago Sentis Melendo y Máximo Aycerá Reilín. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1954. Pág. 86
(113) Tedeschi Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Ob. Cit. Pág. 93

a la familia. Pensamos que cuando el patrimonio familiar es constituido por un tercero, los cónyuges no podrán enajenar el bien por que solamente tienen el goce del patrimonio familiar.

Sobre la Aceptación del patrimonio familiar constituido por un tercero, lo establece el artículo 171 que dice: La constitución del patrimonio familiar por acto entre vivos, cuando no se hace por uno de los cónyuges, es perfecta con la aceptación del cónyuge o de los cónyuges contemplados en el acto constitutivo. La aceptación puede hacerse por acto público posterior. En este caso la constitución no se perfecciona sino desde el momento en que el acto de aceptación se notifica al constituyente.

Entendemos que el patrimonio familiar puede ser constituido por uno o ambos cónyuges, o por un tercero, sin especificar la calidad de parentesco que pueda llegar a haber con los esposos lo cual se presupone que puede ser un extraño o no familiar a ellos; pero sea cualquier persona que quiera afectar una parte de sus bienes para una pareja debe obtener el consentimiento o aceptación de uno de los cónyuges o de ambos.

La constitución de los bienes en patrimonio familiar italiano, hecha por un tercero, queda sujeta a reducción si al tiempo de la muerte del constituyente se reconoce que los bienes exceden de la porción de que el constituyente podía disponer según las normas establecidas en materia de sucesiones, (Artículo 172C. C. I.).

El Art. 173 comenta sobre la *Administración*.- La administración de los bienes que constituyen el patrimonio familiar corresponde al cónyuge que tiene la propiedad de ellos. Si la propiedad pertenece a ambos cónyuges o bien a persona diversa de éstos, la administración corresponde al cónyuge designado por el constituyente o, a falta de designación, al marido.

El cónyuge que administra los bienes cuya propiedad corresponde a otros, tiene las obligaciones que están a cargo del usufructuario.

Vemos que, durante el matrimonio la administración del patrimonio familiar corresponde al cónyuge que tiene su propiedad; cuando ésta pertenece a ambos cónyuges o a otra persona diferente de ellos, la administración corresponderá al esposo designado por el constituyente y

cuando no se ha designado le corresponderá al esposo, es decir de usar y disfrutar del bien de familia.

El Artículo. 174 se refiere a la *Sustitución del cónyuge administrador*, esto es cuando el cónyuge al que corresponde la administración no esté en condiciones de atender a ella convenientemente o bien descuide proveer con los frutos de los bienes al interés de la familia, el tribunal puede confiar la administración al otro cónyuge o también a otra persona idónea elegida preferiblemente entre los parientes próximos.

La hipótesis que establece el Artículo 175, refiere sobre *Cesación del vínculo*.- El vínculo sobre los bienes que constituyen el patrimonio familiar cesa con la disolución del matrimonio, si no existen hijos o si éstos han alcanzado todos la mayor edad"

En caso diverso, el vínculo dura hasta el cumplimiento de la mayor edad del último hijo. Sin embargo, si a la muerte del cónyuge propietario de los bienes, éstos forman parte de la cuota de legítima, la autoridad judicial, cuando concurren razones de necesidad o de utilidad evidente para los hijos mayores de edad, puede disponer que sea parcialmente disuelto el vínculo, de manera que dichos hijos obtengan la parte que les corresponde sobre la cuota de legítima.

El Artículo 176, de la Legislación italiana comenta sobre Administración después de la disolución del matrimonio. Esto es que la administración corresponde al cónyuge supérstite. Y si faltan ambos progenitores, y no se ha hecho designación alguna por el constituyente o por el cónyuge supérstite, la administración corresponde al mayor de los hijos, salvo que por las razones indicadas en el art. 174, el tribunal quiera confiarlas a otro de los hijos. Si ninguno de los hijos ha alcanzado la mayor edad ni está emancipado, el administrador se nombra por la autoridad judicial.

Concluimos que este régimen económico, que pueden escoger los cónyuges o un tercero que quiera constituir el patrimonio familiar, naturalmente se debiera de contar con la vivienda que es la que sirve de residencia a la familia, dentro de los bienes que están llamados a formar parte del conglomerado de bienes inmuebles y muebles.

IV.-REGLAMENTACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN ESPAÑA

Dentro de esta investigación advertimos que en España no hay un régimen organico y completo que nos ayude a contemplar en forma precisa el patrimonio familiar, como es el caso de Italia e incluso de nuestro país. Ya que nuestra investigación nos indica que el patrimonio exclusivo de los individuos que viven en régimen familiar, así como la relación que guardan con relación al patrimonio común en su constitución, desenvolvimiento y disfrute se asocia con el matrimonio, como en Italia, instituido jurídica, social y culturalmente.

La Constitución española establece en su artículo 47: Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, ... (114)

ANTECEDENTES:

Suele señalarse como remoto antecedente del patrimonio familiar el *Fuero Viejo de Castilla*, de 1252, dictado durante el reinado de Alfonso VIII se contiene la ley 10a., Título I, Libro IV, que establece la inalienabilidad de algunos inmuebles en las villas de Behetría". (115).

Otro antecedente lo tenemos en: "El Fuero del Trabajo, aprobado por el Decreto de 9 de marzo de 1938, muestra esta orientación cuando afirma que el Estado "reconoce a la familia como célula primaria natural y fundamento de la sociedad y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva", y alude a una porción de relaciones e instituciones de Derecho privado, que tiene como finalidad facilitar la vida familiar y garantizar la conservación y continuidad de la familia: así la retribución y el subsidio familiar (Declaración III, 1 y 2), el huerto familiar (Declaración V, 4), el hogar familiar (Declaración XII, 2), y

(114) Elorriaga De Bonis Fabian. "Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar". Editorial Aranzadi, S.A., El Cano Navarra España. 1995. Pág. 32

(115)P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial. Ob. Cit. Pág. 23

sobre todo el patrimonio familiar inembargable (Declaración XII, 3) ..."(116)

Nos dice Elorriaga: "El Derecho Agrario español conoció, hasta hace muy pocos años, el denominado patrimonio familiar. Aunque contaba con múltiples antecedentes, tanto en el Derecho Foral, en que la conservación del patrimonio de familia siempre ha estado presente a través de instituciones como el heredamiento y el caserío en Vizcaya; el heredamiento universal y la Casa de Aragón; las donaciones universales y los heredamientos en Baleares; el heredamiento en Cataluña. Como en el del Estado, fue la ley de 15 de julio de 1952, junto a las Ordenes Ministeriales de 27 de mayo y de 27 de Julio de 1953 en que la adjudicación de tierras hechas por el Instituto Nacional de Colonización, el patrimonio familiar era conceptualizado como un conjunto de bienes rústicos, suficientes a satisfacer las necesidades de una familia campesina modesta y absorber la capacidad de trabajo de sus miembros, comprado, generalmente, por el titular de la misma al órgano oficial del Estado, y con limitaciones en cuanto a su división, disposición, gravamen y sucesión". (117)

Continúa diciendo Elorriaga:

"La constitución del patrimonio familiar agrícola se componía de dos faces, la adjudicación de la explotación en forma provisional o definitiva, y la inscripción de la adjudicación en el Registro de la Propiedad. Éste asumía los caracteres de indivisible, inembargable, de una profunda limitación en su alienabilidad, y de excesivamente controlado por la administración pública". (118)

Respecto al Código Civil español, el vestigio más importante del patrimonio familiar agrícola y de la actual explotación familiar agraria, se encuentra en el artículo 1056 en el que dispone que "el padre que, en interés de su familia, quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos". (119)

(116) Ludwig Enneccerus-Theodor Kipp y Martin Woff. Traduc. Del alemán por: Blas Pérez González y José Alguer. Cuarto Tomo. Derecho de Familia I Volumen Primero. "El Matrimonio". Segunda Edición Bosch, Casa Editorial S. A. Traducción de la 20ª edición alemana. Sexta Revisión. Barcelona Reimp. 1979. Pág. 8. 9.

(117) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 96

(118) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 97

Explica Elorriaga: "el artículo 841 del mismo Código permite al testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicarse los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenándose se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legítimos, para conservar indivisa la explotación agrícola, industrial o fabril". (120)

Al adentrarnos más al estudio sobre el tema del patrimonio familiar en este país nos hemos encontrado que la legislación civil española ha introducido diversas reformas en el Derecho de Familia por la Ley de 13 de mayo de 1981, en el que hoy se le denomina **Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar**, misma, que cuenta con la protección por Ministerio de Ley, y no según dicha legislación, como es en otros países, como el nuestro, que el patrimonio familiar o bien de familia que no se somete de manera temporal o definitiva a la afectación ni deriva de la voluntad del constituyente.

Como dice Elorriaga: "La reglamentación que actualmente tiene la vivienda familiar en el ordenamiento español, permite afirmar, que puede ser considerada dentro del concepto amplio de propiedad familiar el bien que está afecto a la satisfacción de la necesidad de habitación que tiene la familia, siendo irrelevante, para estos efectos, quien sea el titular de dicho bien. También la vivienda familiar protegida puede subsistir, sin ser inalienable e inembargable. ...". (121)

Las principales normas de trascendencia patrimonial están recogidas en el Título Tercero Del Régimen Económico Matrimonial, Capítulo Primero Disposiciones Generales del Código Civil español en donde su artículo 1315 establece:

El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en el código. También establece que "a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces el régimen será el de sociedad de gananciales

(119) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 99

(120) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 99

(121) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 100

Comenta Elorriaga: "En la actualidad, la vivienda familiar solamente en parte está sujeta a los dictados del régimen económico escogido, la vivienda será un bien privativo o ganancial según las normas generales que rigen los efectos patrimoniales del matrimonio, siguiendo el derrotero de cualquier bien inmueble. Si el régimen adoptado es el de *sociedad de gananciales*, la vivienda familiar será un bien privativo de aquel cónyuge que lo adquirió antes del inicio de la sociedad o que lo adquirió después a título gratuito; en tanto que será ganancial si fuera adquirida a título oneroso a costa del caudal común una vez comenzada la sociedad de gananciales o proindiviso ordinario en caso especial. En cambio si el régimen asumido es el de *participación o de separación*, el inmueble que conforma la vivienda familiar siempre tendrá un carácter privativo, y pertenecerá al cónyuge que lo haya adquirido antes o después del matrimonio. ".(122)

La vivienda habitual y su ajuar son bienes privativos de uno u otro cónyuge, o de los dos, especialmente afectos, por destino a una de las cargas del matrimonio más típicas: la casa u hogar familiar.

El artículo 1320 del código español establece : "Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno sólo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o en su caso autorización judicial". (123)

Comenta Bernardo de Quiros:

"La comunidad matrimonial tiene especiales manifestaciones en la esfera personal como en la esfera patrimonial. Desde la celebración del matrimonio surge un interés común, el interés de una familia concreta que se resuelve en los intereses de las personas que la constituyen, esto quiere decir que ha de atenderse no sólo a los propios intereses particulares sino al conjunto de los intereses de las personas que integran la familia, como son el otro cónyuge y los hijos, ..." "... Cada cónyuge es heredero forzoso del otro con la consiguiente repercusión de donar o en la disponer mortis causa el matrimonio determina que todos los bienes del cónyuge queden sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, y **que es especialmente**

(122) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 136 y 137

(123) Internet. http://www.nodo50.org/fiusred/biblioteca/dcho_civi.htm

intensa en relación con la disposición de los bienes que sirven de vivienda o que constituyen el ajuar familiar. En la exposición de motivos del proyecto de la Ley 13 de mayo de 1981 intensifica la trascendencia jurídica del vínculo conyugal en materia sucesoria: se atribuye el ajuar al cónyuge superviviente; pero con la muerte del cónyuge cesa la vivienda familiar ... " (124)

Percibimos que para los españoles no existe familia si no es a través de la institución del matrimonio, así mismo pensamos que lo establecido en el artículo en comento no protege a las parejas que deciden vivir juntos sin casarse, es decir, en unión libre.

Continúa diciendo Bernardo de Quiroz: "El régimen económico del matrimonio es el conjunto de normas que con carácter imperativo rigen en los aspectos patrimoniales de todo matrimonio, estas normas básicas imperativas son sobre la afectación de los bienes de ambos cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio y, entre ellas, la afectación especial de los bienes destinados a la vivienda y ajuar familiares" (125)

Dice Elorriaga: "Desde el momento que la protección del alojamiento constituye una excepción en el sistema patrimonial del matrimonio e incluso a las facultades que se derivan del domicilio, hay que concluir necesariamente que la limitación impuesta por el artículo 1320 CC a los poderes de los cónyuges, se reduce únicamente a la vivienda habitual familiar. Sin embargo, por la función familiar que cumplen ciertos bienes, entre ellos la vivienda habitual, ese poder absoluto desaparece quedando gobernado por la voluntad del otro cónyuge, o por la autorización judicial subsidiaria". (126)

La afectación al especial destino. "En principio, el cónyuge titular es libre para realizar, por acto expreso o tácito, la afectación de ciertos bienes suyos a ese singular destino: la vivienda habitual de la familia o ajuar de uso ordinario. Pero una vez que los bienes tienen de hecho este especial destino, el cónyuge titular ya no es libre, por sí solo para volver atrás" (127)

(124) Bernardo de Quiroz Manuel Peña. "Derecho de Familia". Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. Madrid. 1989. Pág. 162.

(125) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 16

(126) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 228

(127) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 172

Entendemos que esta conducta, para el derecho español, no viene de de la voluntad del propietario de constituir su inmueble en patrimonio familiar o vivienda familiar, sino que la norma ordena que su administración y disposición ya no es un bien privativo del dueño del inmueble.

Comenta Elorriaga: "Sobre el derecho que tengan el o los cónyuges en el hogar de la familia, se incrusta el artículo 1320 (C.C.E.); a las dificultades dispositivas que deriven del derecho que actúa como habilitante de la ocupación de la vivienda, se le impone una limitación genérica, derivada del interés familiar, y no es otra que impedir el desprendimiento de todas aquellas facultades que permiten el uso, goce y disfrute tranquilo, seguro y estable del hogar familiar. Tanto el propietario como el arrendatario gozan del derecho para disfrutar y ocupar el inmueble del que son dueños o arrendatarios". (128)

Continúa diciendo Elorriaga: "El cónyuge no atributivo y adjudicatario del uso de la vivienda que no es titular del derecho sobre la misma, no sólo tiene limitadas sus atribuciones por la circunstancia de ser un ocupante con título judicial en lo ajeno, sino además sufrirá las mismas limitaciones dispositivas o de goce, que pudo haber tenido el cónyuge titular". (129)

"No ocurre entre nosotros algo semejante a lo que sucede en el Derecho Comparado, aquí la vivienda habitual de la familia no goza de un estatuto especial en relación al resto de los bienes que circulan en el tráfico jurídico; queda sujeta a las normas patrimoniales generales"- comenta Elorriaga-. (130)

Nos dice Bernardo Quiroz: "El **Alcance objetivo** vienen siendo los derechos sobre la vivienda. Refiriéndose a cualquier derecho real o personal (propiedad, usufructo, habitación, superficie, arrendamiento, etc.) cuyo ejercicio por el titular pueda servir de base para la familia tenga su habitación habitual junto con los muebles de uso ordinario. Si la vivienda forma parte de una unidad real de mayor alcance objetivo (casa con otros

(128) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 245

(129) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 246

(130) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 246

pisos, explotación comercial, explotación agraria). Sin comprender las segundas residencias". (131)

La trascendencia jurídica de esta afectación, nos dice De Quiros es:

a) Para disponer a título oneroso o gratuito; actos traslativos; actos constitutivos de derechos reales o personales; actos de de disposición modificativa (menoscabando el alcance del propio derecho); actos extintivos o abdicativos de los bienes afectados se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges o, en su caso, autorización judicial (art. 1320 C.C.E.). (132)

b) No puede cuestionarse procesalmente por un tercero el derecho del cónyuge titular sin tener en cuenta también al otro cónyuge si su interés había de quedar desprotegido, para el embargo de la vivienda perteneciente a alguno de los cónyuges, será necesario que del mandamiento resulte que la vivienda no tenga el carácter de vivienda habitual de la familia o que la demanda ha sido notificada al cónyuge titular". (133)

c) Inembargabilidad: Para el embargo de la vivienda perteneciente a uno de los cónyuges, será necesario que del mandamiento resulte que la vivienda no tenga el carácter de vivienda habitual de la familia.

d) Respecto al derecho del cónyuge supérstite abarca las ropas, el mobiliario y encerres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos, sin comprender las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor. Fallecido uno de los cónyuges se entregará este ajuar al que sobreviva, sin computárselo en su haber.

Extinción de la afectación: "Termina la afectación cuando los bienes dejan de hecho de estar afectados a este especial destino. Lo que, entre otras causas, ocurre cuando termina el consorcio conyugal, ya sea por divorcio, nulidad del matrimonio o de la separación, pero también la efectación puede continuar por acuerdo entre los esposos o por decisión del juez". (134)

(131) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 172

(132) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 173

(133) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 173

(134) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 179

Por otra parte no podemos dejar de hacer mención, aunque sea en forma breve, sobre el derecho que existe en las provincias de España el cual lo llaman "Derecho Foral", en el que la vivienda es centro no sólo de la vida del individuo, sino de toda la familiar, en la que no sólo se habita sino que se desarrolla una amplia gama de actividades dirigidas en su mayoría al trabajo, a la industria, al artesanado y a la explotación agraria.

En *Aragón*, el régimen económico del matrimonio se ordena por las capitulaciones que se otorguen y los pactos que se celebren acerca de los bienes así presentes como futuros. Es idea fundamental la conservación y continuidad de la casa. "La característica más típica de la comunidad aragonesa es que a pesar del fallecimiento de un cónyuge, se mantenga la casa bajo la dirección del otro; tratándose con esto de mantener la cohesión de la familia y la integridad de la casa. Según reformas a la ley de la Comunidad Aragonesa en 1985 cada cónyuge administra y dispone de sus bienes, pero para disponer sobre los derechos de la vivienda habitual o el mobiliario ordinario de la misma, se necesitara consentimiento de uno u otro. En las capitulaciones pueden quedar reguladas la sucesión de los cónyuges". (135)

Nos dice Elorriaga: "La Casa está integrada por el patrimonio de la misma, las fincas y los instrumentos de trabajo y de labranza, así como el ganado, poseídos tradicionalmente por la familia, que vinculados a la misma, se transmiten de generación en generación, antes por vía legal, hoy por vía consuetudinaria o contractual ..." (136)

En la Ley Foral de Navarra reformada en 1987. El régimen económico de la familia también se funda en la conservación y continuidad de la casa así como los instrumentos de trabajo, explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, así como el de su continuidad y conservación de la familia. Las capitulaciones pueden otorgarse antes o después de celebradas las nupcias

Menciona Elorriaga: "En *Navarra* es el Derecho de la Casa porque ésta es la institución fundamental de la familia. La Casa sin constituir

(135) Bernardo de Quiros Manuel Peña. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Págs. 337 a 350

(136) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 149

persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto de las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas y otras relaciones establecidas por la costumbre y los usos locales (ley 48 de la Compilación). Las capitulaciones matrimoniales son ordinariamente el instrumento utilizado para su constitución y regulación; intervienen los padres del novio (donadores), los de la novia (donantes), los hermanos de ambos (para dar o percibir donaciones), y parientes que puedan designar el donatario y los novios; los donatarios hacen donación universal de los bienes presentes y futuros e instruyen heredero al contrayente, pero con reserva vitalicia del usufructo y administración de los mismos, todos vivirán juntos formando una sola familia, se atenderán mutuamente y trabajarán todos en provecho de la Casa y la hacienda familiar". (137)

En *Cataluña*, la unión familiar y permanencia en la casa se asegura mediante los heredamientos, otorgados en las capitulaciones matrimoniales de los contrayentes, esto es, que el heredante, el heredero y sus respectivas esposas e hijos comunes, contraen la obligación de unir sus esfuerzos bajo la dirección y administración del heredante para mejor atender las necesidades de la casa.

Dice Elorriaga: "En *Cataluña* se efectúa la institución contractual de herederos ya en beneficio de ambos cónyuges, ya en beneficio de uno de ellos en particular, la que puede verse complementada con una donación universal de los bienes presentes de los padres heredantes (cumulativo) o bien por una donación singular de bienes presentes (mixtos), y en ambos casos los heredantes podrán reservarse derechos o facultades a su favor o a favor de terceros sobre los bienes transmitidos de presente. Los heredamientos a favor de los contrayentes se entenderán otorgados bajo el pacto de unidad económica familia. Configurándose así una mancomunidad familiar, orientada a satisfacer la existencia de la casa y las necesidades de los miembros que la componen, la que subsiste aun a la muerte del heredante, al verse sus obligaciones transmitidas al heredero, el que subrogado en su lugar asume educación, manutención e instrucción de los hijos del heredante que vivan en casa, mientras no tomen estado y cumplan las obligaciones antes indicadas. (138)

(137) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 150

(138) Elorriaga De Bonis Fabian. Ob. Cit. Pág. 151

Hay que advertir que las Compilaciones Forales de Aragón, Navarra y Cataluña, en materia económica matrimonial, se han acogido a la norma del Código Civil del territorio español general reformado en 1981, (art. 1320), incluyendo en sus ordenamientos sobre la disposición de los derechos sobre la vivienda habitual y necesaria para la vida familiar, así como de los muebles de uso ordinario, de los cuales se deberá obtener el consentimiento del otro cónyuge, cuando estos bienes pertenezcan a uno solo de los esposos, o en su defecto pedir la autorización al juez de la localidad.

En resumen podemos decir, que en España, la función de la vivienda urbana familiar, se agota precisamente en el uso de alojamiento ocupada por los padres e hijos, y que no se extiende a otras funciones como pudiera ser: laborales o productivas que son ejercidas en locales especialmente habilitados para ello. En cambio, en la casa foral convergen comunidades familiares con fines asociativos, con la finalidad de desarrollar todo tipo de actividades como las agrícolas o ganaderas para mantener la Casa.

V.-LA REGLAMENTACION DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN ARGENTINA

Encontramos su fundamento en la Constitución de la República de Argentina, dentro de la protección sobre las norma sociales, en su artículo 14 que dice: "la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna". (139)

ANTECEDENTES:

Dentro del régimen jurídico del Bien de Familia, como se le denomina al patrimonio familiar en Argentina, ésta se encuentra establecido en una ley especial denominada "ley 14.394" misma que es considerada como régimen nacional general para todo el país. así lo comenta el Profesor Eduardo A. Zannoni:

"...En nuestro derecho positivo se conocieron regímenes de fomento a la pequeña propiedad urbana y rural, como el de *casas baratas*, que

(139) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Bien de Familia. Segunda Edición. Tomo II. Buenos Aires. 1985. Pág.9

estableció la ley 9677 del año 1915, el de *lote de hogar*, también llamado Homestead, en correspondencia a la similar institución del derecho norteamericano, que reguló la ley 10.284, del año 1917. En 1954 se sancionó la ley 14.394, cuyo artículo 34 y ss. establece el bien de familia, que, a diferencia del lote de hogar de la citada ley 10.284, no habrá de constituirse sobre lotes en tierras vacantes del Estado que se soliciten a ese fin, sino por cualquier inmueble rural o urbano de la propiedad del interesado. El art. 34, en efecto, dispone que "toda persona puede constituir en bien de familia un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de la familia, según normas que se establecerán reglamentariamente". La reglamentación fue dictada mediante los decrs. 2513/60, 38/63, estos dos últimos derogados y el primero modificado por decrs. 1722/71 y 3091/73. Actualmente en la Capital Federal, rige la reglamentación del decr. 2080/80". (140)

Comenta Gustavino "el régimen nacional general es común a todos los habitantes y pertenece al derecho civil... esta ley general o común del bien de familia, sin contradecir las finalidades de economía, política y las de estabilización social, se dirige primordialmente a la protección de la entidad familiar, esté afincada en el campo o en la ciudad" (141)

"De conformidad a las categorías establecidas en los artículos 2336, 2337 y 2338 del código civil, el inmueble constituido en bien de familia es una cosa que está fuera del comercio, en razón de su inenajenabilidad (art. 14.394). mientras el inmueble esté afectado al régimen, por ser cosa fuera del comercio, no podrá ser objeto de actos de disposición" (142)

Mientras el inmueble esté afectado al régimen, por ser una cosa que esta fuera del comercio, no podrá ser objeto de actos de disposición.

Constituyentes. Van a ser las personas titulares del dominio que solicitan la afectación, o que la determinan originalmente en sus actos de disposición entre vivos o de última voluntad. (143)

(140) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia". Tomo I. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989. PAG.560

(141) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 312

(142) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 15

(143) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 139

Dentro de este breve estudio nos hemos dado cuenta que el régimen de bien de familia no se encuentra vinculado necesariamente al matrimonio, como ocurre en el código civil italiano, de donde se legisla como uno de los regímenes matrimoniales, por lo que no es necesario el vínculo matrimonial para que surja el bien de familia en el derecho argentino. También entendemos que puede ser constituido por hombres o mujeres solteros, como ahora se especifica en nuestra Código Civil para el Distrito Federal, o por un tercero.

Dice Gustavino: "Es suficiente que exista uno solo de los vínculos requeridos en el artículo 36 de la ley 14.394 a fin de considerar cumplido el recaudo del estado de familia del constituyente. Basta así que el instituyente sea casado aunque no tenga descendencia; o que tenga ascendientes siendo célibe; es suficiente también la existencia de un solo hijo adoptivo. No es necesario que los beneficiarios sean menores de edad o incapaces. La ley protege a la familia en todas sus facetas, sin requerir hipótesis extraordinarias o de suma necesidad ..." (144)

Bienes afectables En la legislación Argentina la Ley 14.394 establece que toda persona puede constituir en bien de familia *un inmueble urbano o rural* que sea de su propiedad y cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia. "La afectación del inmueble al régimen de bien de familia no significa la abdicación ni la traslación del dominio, que por el contrario es conservado por el instituyente". (145)

Se conocen dos modos de constituir el bien de familia. Por un lado, el titular del dominio mantiene su derecho de propiedad sobre el inmueble, pero al afectarlo al régimen del bien de familia permite que otros sujetos (los beneficiarios) asuman ciertas prerrogativas jurídicas sobre el bien. "Por el segundo, el propietario se desprende total y definitivamente del dominio, que se transfiere a otros sujetos de derecho, quienes lo adquieren sometido a las restricciones y beneficios del régimen del bien de familia. (146)

"El núcleo protegido comprende al propietario y su cónyuge, descendientes, ascendientes e hijos adoptivos y, en defecto de éstos, a los

(144) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 165.

(145) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 24.

(146) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 139.

parientes colaterales hasta el tercer grado que convivieren con el titular del dominio (art. 36 ley 14.394)" (147)

Para constituir "un bien de familia" no hay restricción alguna respecto de la nacionalidad o del sexo. Es optativo y voluntaria el acto de afectación, y no como sucede en España en que solamente los españoles pueden constituir patrimonios de familia.

De acuerdo a la ley 14.394 la afectación del inmueble al régimen de bien de familia es optativa, voluntaria, facultativa, para el constituyente (art. 944 Código Civil). En el caso de afectación del bien de familia por disposición testamentaria también se conserva el carácter voluntario de la creación ya que deriva de la voluntad mortis causa del propietario constituyente". (148)

El patrimonio familiar argentino es único ya que su artículo 45 de la Ley 14.394 dispone : "No podrá constituirse más de un bien de familia. Cuando alguien resultase ser propietario de dos o más bienes de familia, deberá optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fija la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de mantenerse como bien de familia el constituido en primer término". (149)

Podemos observar que no les es permitido a los argentinos el constituir más de un bien de familia, ya que al parecer queda bien entendido para ellos, que su constitución es para efectos de protección a su núcleo familiar, ya que sólo debe ser una vivienda no más muebles.

Habitación del bien. El artículo 41 de la ley 14.394 establece que: "El propietario su familia estarán obligados a habitar el bien, o a explotar por cuenta propia el inmueble o la industria en él existente salvo excepciones que la autoridad de aplicación podrá acordar sólo transitoriamente por causas debidamente justificadas" (150)

(147) Ferrer Francisco M. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nos. 105-106 1961.

Santa fe República de Argentina Universidad Nacional del Litoral. Pág 131

(148) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 30.

(149) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 31.

(150) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 388.

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Zannoni explica: "... a tal fin requiere el constituyente comprometa mediante declaración jurada a ajustarse a esta exigencia, y comprobare que el constituyente no lo habita, o no lo hace con su familia. Se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o, en su defecto de ellos, sus parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente (art. 36 de la ley 14.394). existiendo cónyuge, descendientes y ascendientes del constituyente, éste puede designar beneficiarios a todos ellos, o sólo a su cónyuge y a los descendientes, o a alguno de éstos, o sólo a los ascendientes, etcétera". (151)

Inexistencia de otro bien del titular, afectado al régimen de bien de familia. La citada ley 14.394 establece que no se puede constituir en bien de familia otro u otros inmuebles, es decir más de un bien de familia.

"La reglamentación, concordadamente, dice Zannoni, impone al constituyente que acredite, mediante declaración jurada, que no tiene en trámite otro pedido de inscripción con el mismo fin. Si, en lo sucesivo, el constituyente resultara propietario de otro inmueble también constituido en bien de familia, deberá optar entre ellos. Si así no lo hiciere, sólo se tendrá como tal el constituido en primer término. (art. 45, ley 14.394)". (152)

Valor del bien de familia. En cuanto al estudio del valor fiscal del inmueble afectable al bien de familia, el ya mencionado, párrafos anterior, el art. 34 de la ley 14.394, establece dentro de otras cosas: "...cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de su familia, ...". (153)

Entendemos con esto que la legislación argentina no fija el valor máximo para las viviendas urbanas o rurales, para que puedan ser declaradas bien de familia, en este país, ya que las necesidades de la familia pueden ser variadas y muchas.

Dejando su determinación al decreto reglamentario: "En la Reglamentación del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y Territorio Nacional de la tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico

(151) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia. Ob. Cit. Pág. 562

(152) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 563.

(153) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 564.

Sur, mediante decreto n°.2080 (art. 168) de 1980: Se admitirá la constitución de un inmueble en bien de familia, cualquiera que sea su valuación fiscal, siempre que estuviere destinado a vivienda del constituyente o su familia, o cuando, además de ese destino, se llevare a cabo actividad lucrativa, desarrollada personalmente por el titular o los beneficiarios de la institución ... Será menester para acogerse a los beneficios de este régimen -además de la explotación personal por parte del propietario o su familia- que la valuación fiscal del inmueble no exceda los montos que semestralmente fijará el Ministerio de Justicia de la Nación". (154)

Entendemos que en el mencionado decreto se prevee la fijación de valores máximos a los inmuebles afectables como bien de familia en dos supuestos: a) los destinados exclusivamente a explotación; y, b) los que además de su destino de vivienda den lugar a una actividad lucrativa que es desarrollada personalmente por el titular o los beneficiarios

La fijación de valores más recientes son del primero y segundo semestre de 1983 que fueron sometidos por la reglamentación mencionada a topes máximos, en cifras traducidas a pesos argentinos los siguientes:

"\$a 156.000 en los supuestos ordinarios y a \$a 208.000 para las hipótesis en que lo justifique el número de miembros de la familia y las circunstancias del caso, de conformidad con la siguiente escala de valores: Por cada uno de los dos primeros descendientes, incremento de \$a 10.400; por cada uno de los demás descendientes, incremento de \$a 5.200; por cada ascendiente, incremento de \$a 5.200; por cada colateral beneficiario (art. 36, ley 14.394), incremento de \$a 5.200; y por cada colateral no beneficiario, incremento de \$a 2.600". (155)

Ahora bien, el patrimonio familiar o bien de familia, varía según en las distintas provincias que existen en Argentina.

Opina Zannoni: "Pero las provincias podrán establecer valores diferentes de los enunciados ...de acuerdo con el nivel económico local. En tal sentido las provincias ofrecen diversas reglamentaciones. Así por ejemplo, en algunas se aluden sólo a montos máximos de la valuación fiscal,

(154) Elías P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 389.

(155) Elías P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 125.

para que resulte admisible el pedido de afectación; tales, por ejemplo, La Rioja, Mendoza, Neuquén,, Chaco, Río Negro, Salta, San Luis, Santa Fe, Tucumán; aunque en todas ellas se admite el aumento del valor básico que se señala, en razón de familia numerosa. Es decir, se establece un monto básico, determinado por la valuación fiscal del inmueble, conforme al cual se presume, sin admitir prueba en contrario; que áquel no excede las necesidades de vivienda y sustento del constituyente y su familia; pero se incrementa ese monto -hasta llegar a determinado tope que las normas reglamentarias también señalan- por familias numerosas, aumentando en razón de cada miembro de la familia que forma el grupo de beneficiarios ..."
(156)

Efectos de la constitución del bien de familia. Gustavino comenta: "La especialidad del bien de familia se concreta en su inembargabilidad, relativa indisponibilidad, indivisibilidad, régimen sucesorio especial y tratamiento impositivo favorable. Respecto al uso y goce del inmueble, en cuanto al titular del dominio debe habitarlo personalmente y permitir que los beneficiarios se alojen también en él, queda restringido su derecho de propiedad por la necesidad jurídica de cumplir tales deberes, pero no pierde la propiedad". (157)

Comentaremos brevemente sobre estos efectos de constitución del bien de familia que se encuentra en las fuentes que hemos ocupado para este capítulo.

Es inembargable. El art. 38 establece "el bien de familia no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su inscripción como tal, ni aún en caso de concurso o quiebra, con excepción de las obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente el inmueble, gravámenes constituidos con arreglo a los dispuesto por el art. 37, o créditos por construcción mejoras introducidas en la finca" (158)

Entendemos que los compromisos económicos contraídos por el titular del bien afecto al patrimonio familiar después de la inscripción del inmueble carecen los acreedores de acción persecutoria, salvo el caso en fraude de acreedores.

(156) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia. Ob. Cit. Pág. 564.

(157) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 26

Gustavino nos dice: "El Estado no llega a eximirlo de los impuestos y tasas que gravan directamente el inmueble, salvo algunas excepciones o deducciones establecidas en ciertas jurisdicciones locales ... la ley concientente que el bien de familia sea ejecutable o embargable por las construcciones o mejoras introducidas en la finca por las mejoras que lo favorecen como consecuencia de la realización de la obra pública que da lugar a la contribución de mejoras. O por todos los que han contribuido con su trabajo, ya sea manual o de dirección técnica, o con suministro de materiales a la construcción o mejora de la finca, tienen derecho a ejecutar el inmueble en caso de falta de pago de sus créditos".(159)

Es indivisible. La indivisibilidad rige mientras dura la afectación del inmueble al régimen de bien de familia.

Es indisponible. Esto significa que el bien de familia esta fuera del comercio, es decir que es inagenable como inmueble convertido en bien de familia, entendemos entonces que no puede ser transferido. (160)

Comenta Gustavino: "Esta norma específica coloca al bien de familia fuera del comercio; mientras perdure la afectación no podrá ser enajenado, salvo en estricta medida que la ley autoriza. El titular del dominio del bien de familia podrá celebrar a su respecto actos jurídicos de administración y de conservación, pero no podrá otorgar actos de disposición" (161)

Agrega Zannoni: "en consecuencia, el bien no puede ser enajenado ni hacerlo objeto de legados o mejoras testamentarias. Ello, como consecuencia de la subsistencia del bien de familia a pesar del fallecimiento del constituyente. A su vez, la desafectación del bien a instancias del constituyente requerirá la conformidad de su cónyuge, si fuere casado, ..." (162)

Entendemos que la prohibición, de que el bien de familia sea objeto de legados o mejoras testamentarias, es por que el bien no se desafecta por la muerte del constituyente o propietario.

(158) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia. Ob. Cit. Pág. 565.

(159) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 346.

(160) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 353.

(161) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 262

(162) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia. Ob. Cit. 56

El bien de familia esta exento de impuesto a la transmisión gratuita de bienes, este tratamiento impositivo favorable debe ser general, manifestándose en los diversos gravámenes que inciden sobre el patrimonio familiar.

Nos dice Gustavo: "El "bien de familia" estará exento del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la Nación cuando ella se opere a favor de las personas mencionadas en el artículo 36 y siempre que no resultare desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión ...".(163)

Las personas a que se refiere el artículo 36 de la ley especial argentina comprende al propietario y su cónyuge, si fuere casado, descendientes, ascendientes e hijos adoptivos y en defecto de éstos los parientes colaterales hasta el tercer grado que convivieren con el titular del dominio.

"La ley 14.394 -dice Gustavo- exime al bien de familia del pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes por causa de muerte, pero la exención se condiciona a que el bien no resulte desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión por causa de muerte; ello también indica que la afectación al destino de servicio de la familia perdura después de fallecer el constituyente". (164)

Nos dice Gustavo: "la ley argentina no ha previsto un régimen expreso, orgánico y coherente de subsistencia del bien de familia después de morir el propietario constituyente. Sin embargo cabe sostener que la afectación no caduca ni se extingue por la sola desaparición del constituyente en el derecho argentino actual. Existen algunas disposiciones que presuponen necesariamente la perdurabilidad de la afectación después de fallecer el propietario".(165)

a) La afectación del bien de familia subsiste después del deceso del constituyente, si así lo hubiese dispuesto por testamento el sucesor, y esa perduración se traduce en un estado de indivisión forzosa que equivale a un goce comunitario del bien y sus frutos por los herederos-beneficiarios.

(163) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 262

(164) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 321

(165) Elias P. Gustavo. "Derecho de Familia Patrimonial".Ob. Cit. Pág. 320.

b) El bien de familia no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias.

c) Los acreedores de los herederos por deudas preexistentes a la apertura de la sucesión no pueden ejecutar la parte que a su deudor corresponda en el bien de familia mientras subsista la afectación.

d) Se exime al bien de familia del pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes por causa de muerte, pero la exención se condiciona a que el bien no resulte desafectado dentro de los cinco años de operada la transmisión por causa de muerte. Situación que también nos indica que la afectación de la familia perdura después de fallecer el constituyente.

Desafectación "Es la extinción del régimen de bien de familia. El inmueble se reintegra a la categoría de cosa dentro del comercio; cesa la especialidad de inmueble respecto al resto del patrimonio del constituyente o de sus herederos. Desaparece la inembargabilidad y la indisponibilidad y puede procederse a su partición en caso de corresponder el dominio a dos o más sujetos" (166)

Partición. Desafectado el bien de familia, si hubiese fallecido su titular "... puede partírsele entre los herederos ya que la desafectación hace cesar la indivisión forzosa propia del régimen. Para dividir el antiguo bien de familia ha de computarse el valor actual del inmueble, cualquiera sea el que se le asigna al tiempo de su inscripción. (167)

Forma de Constitución del bien de familia. La constitución del bien de familia puede hacerse por acto entre vivos o por acto de última voluntad. "En el primer caso, el art. 42 de la ley 14.394 establece que la inscripción del bien de familia se gestionará ante la Autoridad Administrativa que establezca el Poder Ejecutivo Nacional. Tratándose de inmuebles situados en las provincias la gestión será igual ante las autoridades locales. En el segundo caso, la constitución del bien de familia se autoriza a disponer por testamento la constitución del bien de familia, en este caso el juez de la sucesión, a pedido del cónyuge superstite o, en su defecto, de la mayoría de

(166) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 366.

(167) Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Ob. Cit. Pág. 367.

los interesados, ordenará la inscripción en el registro inmobiliario respectivo, ..." (168)

De esta manera concluimos sobre el tema del patrimonio familiar en los países aquí presentados, sin pretender afirmar que es una investigación profunda sobre la afectación de ciertos bienes al patrimonio familiar o bien de familia, dándonos cuenta que esta figura jurídica se reglamenta a favor y reconocimiento a la familia, que sin tener personalidad jurídica, constituye una agrupación institucional de personas vinculadas entre sí por razones del matrimonio y del parentesco. Existe real coincidencia en las legislaciones sobre la afectación de un inmueble, sea rural o urbano; con sus muebles, o instrumentos de su actividad familiar o comercial. Los sistemas de valores máximos varían en unas y otras, como el italiano que no presenta. Hay convergencia en cuanto que los beneficiarios deben habitar la casa afectada, así como que debe ser un único bien afectado. El carácter esencial de esta institución en general es la restricción de disposición así como que también gozan de ser inembargables, son ingravables así como algunas restricciones a ser inalienables.

(168) Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia. Ob. Cit. 556

CAPITULO CUARTO

EL PATRIMONIO FAMILIAR EN NUESTRO CODIGO CIVIL DE 1928

I. ANALISIS DE LA REGLAMENTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

ANTECEDENTES.

El fundamento legislativo del patrimonio familiar lo encontramos en nuestra Carta Magna, que desde su promulgación, el 5 de Febrero de 1917, consagra a esta institución como protección de la familia, y con la tendencia al fortalecimiento económico de este grupo social, en sus artículos 27 fracción XVII, antes inciso "G" hoy derogado; y 123 apartado "A" fracc. XXVIII mismos que expresan respectivamente:

*"Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia,"
"determinando los bienes que deben constituirlo, sobre"
"la base de que será inalienable y no estará sujeto"
"a embargo ni gravamen ninguno" ...*

*"Las leyes determinarán los bienes que constituyan el"
"patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables,"
"no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos,"
"y serán trasmisibles a título de herencia con simplifica-"
"ción de las formalidades de los juicios sucesorios". ...*

De acuerdo con el contenido de los dos textos constitucionales que hemos transcrito, fueron y son la base para reglamentar el patrimonio de familia en el Código Civil de 1928 vigente. Entendemos, que de acuerdo con lo dispuesto en nuestra Constitución, ésta deja la facultad al legislador de establecer qué bienes pueden constituir el patrimonio familiar.

El Código Civil de 1928 fue Promulgado por el entonces Presidente de la República Plutarco Elias Calles, mismo que fue autorizado por el Poder Ejecutivo para reformar el Código Civil de 1884, entre otros

ordenamientos, dentro de sus fundamentos para solicitar tales reformas fueron las siguientes:

"...Es cierto que pretendemos ya reglamentar los artículos 27 y 123 de la Constitución General, pero también lo es que es necesario adaptar el Código del Derecho Privado a estas reglamentaciones; necesita crearse el patrimonio de familia, con todas las modalidades que la necesidad y la naturaleza del mismo requieren; ...". "...urgen reformas en todos los códigos ...; en el Código Civil aún no existe el capítulo que se refiere al patrimonio de familia del campesino, sino también del trabajador y de los individuos que componen la clase media..." (169).

De esta forma se reforma el Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal; siendo su publicación en el Diario Oficial en forma seriada el: 26 de mayo, el 14 de Julio, el 3 y 31 de Agosto todos de 1928, cuyo transitorio señalaba que entraría en Vigor en la "fecha que fijase el Ejecutivo", lo que sucedió en 1932. Correspondiéndole la primera fecha al Patrimonio Familiar el cual lo encontramos en el Título Duodécimo, Capítulo Único del Código Civil, contenido en los artículos 723 al 746. (A la actualidad 746 Bis)

Magallón Ibarra comenta: "...*el patrimonio de familia*, es la fórmula o Ley Reglamentaria de las dos fracciones de la Ley constitucional, y como tal, norma objetiva que reitera las bases jurídicas que ella preceptúa ...". (170)

Dice Antonio de Ibarrola: "Desde la Constitución de 1917, nuestra legislación se ocupó de hacer sagrado el patrimonio familiar. Y, por lo general en todo el mundo, se protege en forma muy especial el del obrero y el del campesino, y en forma diversa, ya que son muy distintos los caracteres de la vida del campo y el de la ciudad" "... que la familia de tipo rural, troncal o estable, constituye una entidad permanente y continuada, que sobrevive a los cambios de su jefe, ya que éste, conforme al rigor de la ley imperante, inspirada en el signo de la propiedad privada, es el propietario de los bienes, pero en rigor, constituye un simple administrador o gestor, con poderes plenos, sí, pero ejercidos a título de órgano directivo de la familia. Los bienes, el patrimonio, más bien se consideran como el elemento

(169) Diario de Debates. Jueves 10 de Diciembre de 1925. Congreso de la Unión

(170) Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. "Derecho de Familia". Tomo III. 1988. Pág. 581

económico y territorial de la entidad familiar, pues ésta, como tal entidad, está dotada de un elemento patrimonial y de un elemento personal, sobre los que se proyectan la jefatura del padre o de la madre. Por el contrario, la familia de tipo urbano, no troncal o temporal, es también una entidad, pero transitoria, ya que sólo dura mientras viven los padres". (171)

Vemos que los bienes que constituyen el patrimonio familiar, por razón de su afectación a ese fin específico de cubrir las necesidades de habitación y subsistencia del grupo familiar, quedan por mandato de ley, separado del poder de disposición del titular de ellos y a su vez sustraídos de la acción de los acreedores de los miembros de la familia para hacerse el pago de sus créditos. Observándose una excepción a la regla de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes menos cuando, conforme a la ley, son inalienables o no embargables como lo establece el artículo 2964 del C.C.

"Al establecer el inciso "g", fr. XVII del artículo 27 constitucional, de una manera terminante, que el patrimonio de familia debe ser inalienable, y que no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno, es por que quiso excluir también los gravámenes o embargos fiscales, pues habló en forma absoluta y sin distinción, y es bien sabido que donde la ley no distingue, nadie puede distinguir ..." (172).

Desde su reglamentación en el Código Civil de 1928, el Patrimonio Familiar, ha sido objeto de siete reformas a su reglamentación, principalmente a lo que se refiere al valor máximo de los bienes que se quieran constituir en patrimonio familiar, así como a los contratos de enajenación de casas o terrenos por parte del gobierno Federal a personas de escasos recursos, entre otros; expondré de manera sucinta lo referente a estas reformas que van desde 1928 a la actualidad:

a). En 1950 fue la primera reforma al artículo 730 del referido ordenamiento, tocante al valor máximo para su constitución, así de:

I.- Seis mil pesos para la Municipalidad de México,

II.- Tres mil pesos para el resto del Distrito Federal y para el Distrito norte de la Baja California y;

(172) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Libro Primero. "De las Personas". Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Pág. 454

III.-Mil pesos para el Distrito Sur de la Baja California y para el territorio de Quintana Roo.

Como podemos darnos cuenta éstos valores corresponden a la época de su expedición, rigiendo hasta 1950 que fue reformado por decreto del entonces Presidente de la República Miguel Alemán, y aprobada por la H. Cámara de Senadores, publicandose en el Diario Oficial de la Federación el martes 27 de febrero de 1951 quedando de la siguiente manera:

"El valor máximo de los bienes efectos al patrimonio de la familia será de veinticinco mil pesos para el Distrito y Territorios Federales".

b) La segunda reforma sucedió en 1954, referente al mismo artículo 730 fijando su al valor máximo a cincuenta pesos para el Distrito y Territorios Federales, publicado en en Diario Oficial de la Federación el viernes 31 de diciembre de 1954.

c) En 1966 hubo reformas a los artículos 2317, 2320 y 2917 del Código Civil, que sin ser parte del capítulo del patrimonio familiar si tenía relación con el mismo ya que se refería a los contratos sobre enajenación de terrenos o casas, por parte del Departamento del Distrito Federal, para la constitución del patrimonio familiar, o para personas de escasos recursos económicos, cualquiera que fuere su valor del inmueble. Publicación del martes 20 de diciembre del mismo año.

d) La cuarta reforma, fue a los artículos 728 que establecía: "sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitios en el lugar en que está domiciliado el constituyente", abrogando la palabra "municipio". El artículo 730 quedaba igual en cuanto a su valor, revocando la palabra "Distrito y Territorios Federales". Y el artículo 735 fracción I que establecía: "I.- Los terrenos pertenecientes al Gobierno federal o al Gobierno del Distrito Federal que no estén destinados a un servicio público ni sean de uso común", suprimiendo las palabras "Ayuntamiento del Distrito y Territorios Federales". Dichas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1974.

e) La quinta reforma, fue nuevamente al artículo 730 en la que se modifica su valor fijo al de multiplicar por 3650 por el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se

constituyera el patrimonio familiar. Reforma publicada en el Diario Oficial el día 29 de junio de 1976.

f) La sexta reforma, fue al artículo 734 que establecía "Cuando haya peligro de quien tiene obligación de dar alimentos pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas y si éstos son incapaces, sus tutores o el Ministerio Público, tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730. En la constitución del patrimonio se observará, en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 731 y 732".

Observamos que este artículo tiene influencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 ya que éstos contemplan la figura de la prodigalidad, al expresar este artículo la mala administración y la dilapidación se estaba refiriendo a que el propietario hacía un desperdicio de su hacienda propia, gastando de modo que se consuma más de lo que importan las rentas o utilidades de los bienes en cosas vanas e inútiles, por lo que se le podía llevar un juicio de prodigalidad, es decir, declararlo incapaz para administrar sus propios bienes, es por lo que se podía solicitar al juez la constitución del patrimonio en forma forzosa por las personas señaladas en este precepto.

Reformado este artículo se estableció que: "Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de la familia señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732". Las personas a que se refiere eran el cónyuge y las personas a quien tiene obligación de dar alimentos.

Estas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el martes 27 de diciembre de 1983.

g) La séptima y últimas reformas que fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000 fue a casi todo el Capítulo Único del Patrimonio de Familiar, ya que fueron reformados los artículos: 723, 724, 725, 726, 727, 730, 731, 732, 734; las

fracciones I y II del artículo 735; el primer párrafo del artículo 736; el primer párrafo y las fracciones I a III del artículo 737, 740; el primer párrafo y la fracción II del artículo 741, 742, 743, 746. Adicionándose el artículo 746 Bis del Código Civil, mismos preceptos que serán comentados en los subsecuentes apartados.

II.- NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

La naturaleza jurídica del patrimonio de familia, es posible explicarla gracias a la Teoría del Patrimonio Afectación, ya que ésta nos dice que "el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona , sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin", recordando que sobre esta teoría se hablo en este trabajo en el capítulo I, es por lo que esta tesista considera que la naturaleza jurídica del patrimonio familiar es la de un patrimonio de destino o afectación ya que el constituyente de un patrimonio de familia destina una parte de sus bienes a para la constitución de dicha figura jurídica.

"La naturaleza jurídica propia del patrimonio de familia es la de un patrimonio de afectación, pues el constituyente separa de su patrimonio el o los bienes necesarios (**casa habitación o parcela cultivable*), y los afecta a fin de ser la seguridad jurídica del núcleo familiar de tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola a través de la parcela, intocable para los acreedores de quién lo constituyó, puesto que no podrá embargarlos, y fuera de su propia disposición, y que no podrá enajenarlo mientras esté afectado al fin del patrimonio de familia". (173)

**En la actualidad es: una casa habitación, mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga por los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad.(art. 723)*

Volvamos a lo que nos dice el Maestro Rojina Villegas: "El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes, y es

(173) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Libro P-Z. Editorial Porrúa. U.N.A.M.. 1999. Pág. 2360.

menester que este conjunto esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico...". (174)

"En el *patrimonio familiar*, indiscutiblemente hay un fin económico que es reconocido por el derecho. Protege los bienes en forma especialísima; los declara inalienables e inembargables; prohíben que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Reconoce un mínimun de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de familia, para proteger a ésta;..." (175)

Continúa diciendo Rojina Villegas:

"En lo que respecta a la naturaleza jurídica de ésta institución, es un conjunto de bienes pertenecientes al titular de que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por sus normas que la ley dicta en su protección". (176)

De lo anterior, se desprende que los llamados patrimonios de destino o afectación vienen siendo aquellos que se caracterizan por ser universalidades de hecho y que la ley regula autónomamente para la realización de los fines jurídico-económicos. Es decir, cuando solamente se comprenden ciertos bienes que forman una parte del activo patrimonial de una persona y que se agrupa en relación con ese fin económico determinado.

Ejemplificando esto, los bienes comprendidos, hoy, en el patrimonio familiar son *una casa habitación, mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga por los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad*; son una universalidad de hecho, ya que comprende únicamente un conjunto de bienes destinados a un fin económico, es decir, constituye un sector pequeño dentro de la esfera patrimonial general, universalidad jurídica, del individuo comprendiendo ésta los bienes, derechos, obligaciones y cargas de las personas mismas que son apreciables en dinero.

(174) Rojina Villegas Rafael. "Bienes, Derechos Reales y Sucesión". 20ª Edición. Editorial Porrúa. 1988. Pág.10.

(175) Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 84

(176) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. "Personas y Familia". Editorial Porrúa S. A. México. Tomo I. Vigésima Segunda Edición. Pág. 224

Sobre lo expuesto y de acuerdo con Rojina Villegas, podemos aseverar que el patrimonio familiar es un patrimonio de afectación que es considerado como una universalidad de hecho, ya que afecta a un número determinado de bienes que forman el patrimonio universal de una persona, para cumplir determinados fines económicos, que en este caso, consiste en dar a las familias la posibilidad de tener seguridad y un mejor desarrollo.

Hemos entendido a través de esta investigación, que la naturaleza jurídica del patrimonio familiar, o bien de familia como lo denominan en Francia y Argentina, corresponde a un patrimonio de destinación, cuya finalidad consiste en garantizar las obligaciones adquiridas para la satisfacción de las necesidades estrictamente familiares; ya que implica una reserva de ciertos bienes que el constituyente hace de su patrimonio general, por así decirlo, para la satisfacción de sus acreedores alimentarios.

III. CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR

Como ya hemos explicado sobre las diversas reformas, modificaciones y adiciones que ha sufrido nuestro Código Civil para el Distrito Federal, publicada por decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año dos mil, entrando en vigor el primero de junio del mismo año, quedando de la siguiente forma el Título Duodécimo, Capítulo Único Del Patrimonio de la Familia:

"Art. 723. El patrimonio de la familia es una institución de interés público, que tiene por objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casahabitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento"

Opino que el hecho de que al patrimonio familiar sea una institución de interés público, es por que todo lo referente a la familia nos atañe a toda la sociedad. Ahora bien, el legislador obedeciendo a la jerarquización

Constitucional, determina los bienes que constituyen el patrimonio familiar: la casahabitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad para proteger a la familia en su economía. Ahora aumentados, por que antes era muy restringida la protección de los bienes afectados al patrimonio de familia.

En la Exposición de Motivos para la creación del Código Civil de 1928, Vigente, el legislador determina tres clases para constituir un patrimonio familiar, Paso a hacer un desgloce de estos tres rubros junto con las disposiciones del nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal:

1).- **EL VOLUNTARIO**. Que es el instituido por el jefe de familia con los bienes propios de éste con la finalidad de constituir con ellos un lugar seguro para su familia.

La legislación Civil vigente, en su **artículo 724** especifica claramente quienes pueden constituir el patrimonio de familia, mismo que a la letra dice:

"Puede constituir el patrimonio familiar la madre, el padre, o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia".

Este artículo nos especifica las personas que estan obligadas a proporcionar alimentos: los cónyuges y los concubinos (art. 302); los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes en ambas líneas (art. 303); los hijos respecto de los padres, en caso de que las circunstancias así lo requieran, a falta o por imposibilidad de ellos, son deudores los descendientes más próximos en grado (art. 304); a falta o imposibilidad de ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre o madre o de los que fueren solamente de madre o padre (art. 305); esta obligación de hermanos y demás parientes colaterales está vigente en tanto el menor no alcance los 18 años, se trate de discapacitados incluyendo a los parientes adultos mayores hasta

el cuarto grado (art. 306) todos del Código Civil del Distrito Federal vigente.

Estimo conveniente hacer una observación respecto a la utilización del vocablo "la madre, el padre o ambos", en el que nada nos impide suponer, que el legislador se refiere a los esposos, a los cónyuges, a la cónyuge o el cónyuge, o el esposo o la esposa; preguntándonos el por qué no utilizar la fórmula correcta que nos indica que son una pareja constituida por la institución del matrimonio para que se diferencie como lo hacen del concubinato y demás calidades.

Ahora bien, sin pretender profundizar en el tema del matrimonio, ya que no es materia de esta tesis. El tema del patrimonio de familia nos hace invocar la figura de la familia, y esta a su vez nos traslada a la institución del matrimonio (art. 146 C.C.), y si bien el patrimonio de familia no forma parte de éstos, ya que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que tienen como principal propósito el integrar una comunidad conyugal durante su vida o hasta donde ellos decidan, así como ayudarse y socorrerse mutuamente. Art. 162 C.C.; y el patrimonio familiar tiene características especialísimas no estaría de más que se impusieran como un régimen especial al contrato de matrimonio, ya que como sabemos en relación a sus bienes, pueden establecer el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes (art.178 C.C.)

"El primero de estos regímenes está formado por una comunidad de bienes entre los cónyuges integrada por la aportación de cada uno de ellos al momento de la constitución de la sociedad, de todo o parte de los bienes que le pertenecen, y de los que se adquieran por cualquier título mientras dure el régimen o solo de los primeros o bien de los futuros incluyendo o no las deudas que se contraigan". (177)

"El régimen de separación de bienes, es aquel en que ambos cónyuges conservan la propiedad de sus bienes, la titularidad de sus derechos sobre ellos, la responsabilidad personal por las obligaciones que contrajeron cada uno. Los patrimonios de ambos y cada uno de los cónyuges quedan perfectamente diferenciados". (178)

(177) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal "Comentado". Libro Primero -De las Personas-. Tomo I. Tercera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Miguel Angel Porrúa. Grupo Editorial. 1993. Pág. 133

(178) Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. Ob. Cit. Pág. 134

Opinamos que independientemente del régimen de bienes, que establezcan los esposos al contraer matrimonio cada uno asume una serie de deberes y obligaciones recíprocos. Del cual pudiera que entre ambos o del que sea propietario de un inmueble, los muebles que serán parte de su vivienda, o negocio que será familiar pudieran constituir un patrimonio familiar para garantizar una estabilidad económica y jurídica a su vida cónyugal.

Nos dice Chavez Ascencio: "Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tengan a su cargo el sostenimiento económico de la familia (Art. 165). De ahí se desprende que la función de las cargas es el sostenimiento económico de la familia ...". respecto al patrimonio de familia expresa: "El artículo 164 del C.C. previene que ambos contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar. Por hogar se entiende <el sitio donde se coloca la lumbre en las cocinas, chimeneas; casa o domicilio>. Lo anterior debemos relacionarlo con el concepto de alimentos previsto en el artículo 308 C.C., que señala que se comprenden, la comida, el vestido, **la habitación ... también debemos referirnos a la casa habitación de la familia** (Art. 723 C.C.) (179)

Continúa diciendo Chavez Ascencio

"... como primera obligación está el proveer a la familia de una vivienda, dentro de lo cual se comprenden también los muebles y enseres necesarios, y los gastos necesarios para su sostenimiento". (180)

Respecto a los concubenarios, la madre o el padre solteros, las abuelas, entendidos éstos como hombre o mujer, o los hijos que teniendo un bien o bienes y quieran constituir un patrimonio de familia para sus integrantes, se considera que puede llegar a ser más difícil de efectuarse o que sean personas con un alto nivel económico para constituir un patrimonio de familia ya que también hay que tomar en cuenta que los bienes ya no regresan a su propietario sino que pasan a ser de los beneficiarios a través de la copropiedad, mismo tema que abordare,os en las críticas..

Continuando con la constitución del patrimonio familiar en forma voluntaria, y con bienes propios el **artículo 731 establece:**

(179) Chavez Ascencio Manuel. Ob. Cit. Pág. 195

(180) Chavez Ascencio Manuel. Ob. Cit. Pág. 196

"Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designando con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos últimos en el Registro Público. La solicitud contendrá:

I.- Los nombres de los miembros de la familia;

II.- El domicilio de la familia;

III.- El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, en su caso, excepto de servidumbres; y

IV.- El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederán el fijado en el artículo 730 de este ordenamiento."

Haciendo un análisis del artículo que precede, no vemos la razón de que se tenga que nombrar un representante común, si es el constituyente que en forma voluntaria quiere afectar una parte de su patrimonio ordinario a la específica constitución del patrimonio familiar. Ya será distinto cuando el patrimonio se tenga que afectar en una forma forzosa por que ahí puede ser que no haya voluntad del titular de los bienes que se quieran afectar pero que por su mala administración esté por llevar a la ruina a su núcleo familiar, y se tenga que nombrar un representante común para la administración de dichos inmuebles o muebles afectados al patrimonio familiar

También nos dice este precepto que se deberá dirigir por escrito al Juez de lo Familiar, a través de una Jurisdicción Voluntaria, ya sea que quien lo vaya a constituir exprese su libre voluntad, no así en el forzoso, considero que el propietario de un inmueble se opndrá teniendo que promover por la vía ordinaria civil. En su designación de los bienes muebles e inmuebles que quedarán inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio son los que menciona el artículo 723 que pueden incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales, así como los utensilios propios de su actividad familiar. En su solicitud el constituyente del

patrimonio deberá acompañar: *los nombres de los miembros de la familia*. La fracción II dispone "el domicilio de la familia", entendiéndose que es para demostrar que la familia esta domiciliada, o tiene su parcela o negociación en el lugar donde se constituirá legalmente el patrimonio familiar, entendiendo con esto que el patrimonio familiar es unico, ya que si se tienen más bienes raíces no deberán entrar a formar parte de la figura jurídica del patrimonio familiar. Otro presupuesto que ordena nuestra legislación civil es que el que va a constituir el patrimonio de familia proporcione su nombre, lógico, así como el que acredite que fehacientemente que es propietario del o los bienes muebles e inmuebles que quedarán afectos al patrimonio familiar, así como también que esos bienes no tienen gravámenes pendientes, con excepción de las servidumbres.

Respecto a la última fracción que la relaciona con el artículo 730, y que ahora lo estudiamos, establece que el valor de los bienes afectos al patrimonio familiar, será el de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, ahora, si el salario mínimo en esta entidad es de \$ 40.35 en la actualidad, y efectuamos una pequeña operación matemática:

$$\$ 40.35 \times 3 \text{ salarios mínimos} = \$ 121.05$$

$$10,950 \times \$ 121.05 = \$ 1'325,497.50$$

obtenemos que el valor máximo del patrimonio familiar es de UN MILLON TRECIENTOS VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE, CON CINCUENTA CENTAVOS. Este mismo precepto autoriza un incremento anual, con el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México, sin ser acumulable el incremento. Considero que el legislador al otorgar un valor máximo alto al patrimonio de familia, es por que la familia puede afectar un inmueble como es la casahabitación con sus bienes muebles de uso doméstico y cotidiano, junto con una pequeña empresa familiar. En el caso de la parcela cultivable, que todavía existen en Xochimilco o Tlahuac, también se pueda adicionar en su afectación los utensilios de trabajo. Esto es hasta donde alcance el valor máximo establecido para la constitución del patrimonio de la familia. Considero que el legislador autorizo un valor muy alto a la hipótesis del artículo 320, ya que es excesivo, violando con ello el objetivo principal de esta institución, ya que fue creada a favor y protección de los grupos

familiares más desprotegidos, así como la de satisfacer las necesidades básicas de las familias mexicanas que les permita garantizar su desarrollo económico y asegurarse contra las posibles temporadas difíciles ya que el Constituyente de 1917 se preocupó y promulgó por la seguridad y garantía de las familias de modestos recursos en materia de vivienda, no como ahora lo modifican en la I Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que tiene más tintes políticos y particulares de los mismos legisladores, que no se ve que verdaderamente hayan entrado al estudio de esta institución, no basta más que ver, en la exposición de motivos, sus pobres razones para haber llegado a estas reformas antijurídicas.

Por último el artículo 732 nos dice que el Juez de lo familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad. (art. 732)

2).- **EL FORZOSO**. Es el que podrá constituir en contra de la voluntad del jefe de familia con bienes que le pertenecen, a solicitud de su consorte, hijos, o el Ministerio Público, teniendo por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarro del dueño que, con su mala conducta, amenaza arruinar a la familia dejándola en el desamparo. Respecto al patrimonio de familia Forzoso Sara Montero comenta:

"El patrimonio de familia forzoso, se estableció para proporcionar a los acreedores alimentarios un seguro a su favor en vista de la conducta irresponsable y dilapidadora de quien tiene la obligación de dar alimentos".(181)

Consideramos que esto se podrá aplicar en el caso cuando los padres de familia son irresponsables y hay incumplimiento en la obligación de suministrar alimentos (art 301 C.C.), llegando a darse el caso que existan bienes inmuebles y muebles propiedad del desobligado para que pueda exigirse judicialmente la constitución del patrimonio familiar de manera forzosa hasta por los valores fijados en el artículo 730, pudiendo pedirlo el tutor de acreedores alimentarios incapaces, los familiares del deudor o el

(181) Montero Duhal Sara. "Derecho de Familia". Ob. Cit. Pág. 403

Ministerio Público, dice la ley que sin necesidad de invocar causa alguna, pero pensamos que al solicitar esta clase de constitución forzosa se debe explicar al Juez de lo Familiar el por qué se hace la mencionada solicitud. El artículo 734 expone:

"Las personas que tienen derecho de disfrutar el patrimonio de la familia son las señaladas en el artículo 725 y los hijos supervenientes. Estos, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732"

El artículo 725 dispone que:

"La constitución del patrimonio de la familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar"

Esta nueva disposición es una de las más novedosas, que los doctos legisladores han incluido en las reformas del 1º de junio del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal. Antes de estas reformas, al cumplirse la finalidad del patrimonio familiar los bienes que eran afectados al patrimonio de la familia regresaban al pleno dominio de su titular, porque por eso es un patrimonio de destino que el constituyente separaba de su patrimonio general para una vez cumplido su objetivo éste regresara a su poder y dominio. Ahora este precepto nos indica que el patrimonio familiar pasa a ser de los beneficiarios en la figura de la copropiedad (Art. 938 C.C.). He de reconocer que en mi primer proyecto de tesis era ver la conveniencia de liquidar el patrimonio familiar entre los miembros de la familia, pero cuando existan menores de edad, que quedan protegidos cuando los padres los abandonan, sólo así estaría de acuerdo esta tesis en que el patrimonio de familia se liquidara entre sus miembros, cuando haya menores y cuando el patrimonio familiar sea constituido de manera forzosa, no así cuando su

constitución fuere voluntaria ya que no se le puede privar a su propietario del dominio de su bien o bienes por esta disposición. De los países a que se acudió para saber su forma de reglamentar el patrimonio familiar, ninguno contempla que los bienes afectos al patrimonio familiar pasen de ser beneficiarios a copropietarios al constituirse el patrimonio familiar, tampoco al extinguirse el patrimonio.

3).- EL VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO. Es el patrimonio familiar destinado especialmente a proporcionar un modesto hogar a las familias laboriosas, que por sus reducidos ingresos les es imposible adquirir una casa al contado y que por ello son víctimas de las ambiciones de los arrendadores, prosperando la procedencia de la constitución de este patrimonio y se declara la expropiación por causa de utilidad pública de determinados terrenos propios para las labores agrícolas o para que ellos se construyan, pagándose su valor en veinte años y con un interés no mayor del cinco por ciento.

Esta forma de constitución se efectúa a través del procedimiento establecido en los numerales 735 al 738 del Código Civil, teniendo un papel muy importante el Gobierno del Distrito Federal como el Federal en la promoción y fomento de ésta institución jurídica, en beneficio y protección de las familias mexicanas.

El Código Civil dispone: "Artículo 735. Con el objeto de favorecer la formación del patrimonio de la familia se venderán a las personas que tengan capacidad legal para constituirlo y que quieran hacerlo, las propiedades raíces que a continuación se expresan:

I. Los terrenos pertenecientes al Gobierno del Distrito Federal que no estén destinados a un servicio público ni sean de uso común;

II. Los terrenos que el Gobierno adquiera por expropiación, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Los terrenos que el Gobierno adquiera para dedicarlos a la formación del patrimonio de las familias que cuenten con pocos recursos"

Si nos ponemos a ver de manera objetiva, el Gobierno Federal y el del Distrito Federal, están obligados por la Constitución a promocionar la figura

del patrimonio familiar, ya que es establecido como de interés público y social para beneficio de las familias de escasos recursos, y las cuales no se encuentran en posibilidad de adquirir de manera común un inmueble para satisfacer sus necesidades de habitación, situación que no sucede ya que no cuenta con la publicación y promoción que se debiere.

El artículo 737 ordena: "La familia que desee constituir el patrimonio familiar con la clase de bienes que menciona el artículo 735, comprobará:

- I. Que son mexicanos;
- II. La aptitud de sus integrantes de desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio;
- III. Que poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen;
- IV. El promedio de sus ingresos, a fin de que se pueda calcular, con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el precio del terreno que se le vende;
- V. Que carece de bienes. Si el que tenga intereses legítimos demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarará nula la constitución del patrimonio".

De acuerdo a lo que establece el primer párrafo de este artículo, nos traslada a lo que refiere el artículo 731 que fija los requisitos para la constitución del patrimonio familiar, esto es, sobre los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio que será a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designando con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de éstos últimos en el Registro Público. Así como: Los nombres de los miembros de la familia; El domicilio de la familia; El nombre del propietario de los bienes que se van a destinar para constituir el patrimonio de familia, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes; El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar.

En lo referente a la fracción I, queda claro que no pueden constituir un patrimonio de familia los extranjeros. Es claro que el legislador original excluye a los extranjeros para que puedan constituir el patrimonio de familia en México, y que aunque parezca discriminatorio es comprensible por los acontecimientos ocurridos (antes, después y yo manifestaría que hoy) a través de nuestra historia. En cuanto a las fracciones II, III, IV entendemos que la autoridad debe asegurarse de que las personas que quieren obtener una vivienda o que tengan inmuebles puedan pagar el mismo.

En lo que se refiere la fracción V, nos muestra que es la llave que protege a los terceros perjudicados o acreedores que llegaren a ser defraudados por el constituyente del patrimonio. Si el acreedor demuestra que el constituyente ya tenía otra vivienda, u otro negocio, etc. afectado. La sanción sólo viene siendo la nulidad la constitución del patrimonio familiar. Pensamos que la misma disposición debería de establecer las sanciones penales a que se hace acreedor el defraudador.

Artículo 738 "La constitución del patrimonio de que trata el artículo 735 se sujetará a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos respectivos. Aprobada la constitución del patrimonio, se cumplirá lo que dispone la parte final del artículo 732"

Los reglamentos administrativos a que hace alusión esta disposición son las de ciertas instituciones como son INFONAVIT y FOVISSSTE, entre otros.

Galindo Garfias nos dice: "Es el constituido con bienes que el gobierno vende a precios módicos, para proporcionar a familias de escasos recursos un modesto, pero seguro hogar, familias a las que, por lo reducido de sus ingresos, resultaría imposible adquirir una casa en las condiciones normales de venta. Se pone de relieve, en este precepto, el interés público en la constitución del patrimonio de familia y los fundamentos trascendentales que quiso el legislador atribuir a la formación del patrimonio familiar con miras al bienestar social. (bien público)". (182)

(182) Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". México. Porrúa. 1982. Pág 723.

IV. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR.

Las causales y efectos de la extinción del patrimonio familiar, las encontramos en el artículo 741 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"El patrimonio familiar se extingue:

"I Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

"II. Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería;

"III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido

"IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman;

"V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

La fracción primera nos presenta el momento cuando los beneficiarios del patrimonio constituido dejan de necesitar alimentos por parte del constituyente, como también así lo establece el artículo 320 cuando la obligación de dar alimentos cesa o se suspende, en este caso, en sus fracciones II, III, IV y V; sin hacer mención específica al patrimonio de la familia. Con las últimas reformas a nuestra legislación Civil y al transmitirse, ahora, el dominio del inmueble es en este momento en que el grupo familiar deja de necesitar los mencionados alimentos, supuestamente, y de esta forma se desafectara el patrimonio familiar liquidándose los bienes y repartiendo su importe, en partes iguales, a los miembros de la familia.

La segunda fracción nos enseña la sanción por que se puede extinguir el patrimonio de familia, por no usar y disfrutar de la casa, o de explotar el comercio o industria, o por no cultivar la parcela; entendiéndose el constituyente y sus beneficiarios; siempre y cuando el Juez de lo Familiar no haya autorizado que se pueda dar en arrendamiento o aparcería. Aquí nacen algunas interrogantes, por ejemplo: ¿quién le va a informar al juez que no se está habitando la casahabitación como morada, o que no se esta explotando el comercio o la industria familiar o cultivado la parcela?, ¿cuándo existen menores de edad se extinguirá el patrimonio por no haberla habitado un año si causa justificada?, no lo dudamos pero ¿existen personas lo suficientemente honestas para ir a informar al juez sobre lo que dicta esta fracción?. Hemos visto que el patrimonio familiar se constituye como prevención de futuros infortunios de tipo económico, y así como lo establece esta hipótesis, en primer lugar no protege a los menores de edad ya que el que constituye un patrimonio familiar puede nunca manifieste que ha habido abandono, o que no se habita, o no se utiliza la parcela, etc.; y en segundo lugar, significa que no se tiene la necesidad de esta constitución ya que hay otros satisfactores que están cumpliendo su función, y por lo mismo también debería de regresar el bien o los bienes constituidos a su propietario.

En cuanto a la extinción contenida en la tercera fracción, creemos que aunque se demuestre que existe gran necesidad o notoria utilidad para que se extinga el patrimonio, nosotros le agregaríamos "siempre y cuando no existan menores de edad", pensando que el Juez al ver el expediente del constituyente y que obren las copias certificadas de las actas de nacimiento de los beneficiarios podrá corroborar que realmente no hay menores y así poder decretar la extinción del patrimonio de familia, regresando los bienes constituidos al constituyente.

Respecto a la fracción IV del artículo que estamos comentando. El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada". Esto es que al transmitir la propiedad a los particulares éstos pueden a su vez constituir, en este caso un patrimonio familiar. En el párrafo segundo del 27 Constitucional agrega: "Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y

mediante indemnización". En este caso, el patrimonio familiar no se salva de ser expropiado, sea por el Gobierno Federal o Local, ya que por encima de intereses particulares esta el interés de la colectividad. Por lo cual "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público ...". en relación a esta fracción el artículo 831 del Código Civil nos dice que: "La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización". De esta forma se debe dar una indemnización, cuando se dé esta hipótesis de expropiación del patrimonio de familia, misma que se relaciona con el segundo párrafo del artículo 742 del Código Civil vigente que literalmente nos dice:

"Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda. Hecha la indemnización, los miembros de la familia se repartirán en partes iguales la misma".

Este párrafo segundo queda bien entendido, ya que al pasar los beneficiarios a ser copropietarios del patrimonio familiar, es lógico que el dinero que se les entregue por concepto de indemnización por expropiación sea repartido en partes iguales, liquidándose de esta forma el patrimonio familiar entre los miembros de la familia. Y como lo hemos estado manifestando el patrimonio familiar es el de un patrimonio afectación, por consiguiente el pago por la indemnización debería ser dado a la parsona que constituyó ese patrimonio familiar, y no como lo establecen estas reformas.

Ahora bien el artículo 743 del Código Civil, en nuestro concepto es contradictorio con el párrafo segundo que acabamos de comentar ya que se contradice con lo manifestado, por lo que a la letra se transcribe el citado precepto:

"El precio del patrimonio expropiado y la indemnización proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los bienes afectos al patrimonio familiar, se depositarán en una institución de crédito, a fin de dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio-

de familia. Durante un año son inembargables el precio depositado y el importe del seguro. Transcurrido ese lapso sin que se hubiere promovido la constitución de uno nuevo, la cantidad depositada se repartirá por partes iguales a los integrantes de la familia"

Analizando este artículo tenemos que:

1º Si la fracción segunda del artículo 742 ya ha establecido qué se deberá hacer en caso de expropiación del patrimonio de familia, ya comentado, es contradictorio en esta primera parte del artículo 743 ya que vuelve a disponer sobre la misma indemnización por expropiación.

2º. Respecto a que se deba depositar el pago, por expropiación o siniestro, en una institución de crédito pensamos que va en contra de los derechos individuales de todos los beneficiarios como copropietarios que son, ya que como el artículo 976 del mismo Código Civil nos advierte: "La copropiedad cesa: por la división de la cosa común; por destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo copropietario"; así tenemos que si los bienes han desaparecido por siniestro, y en el caso vago que este asegurado, no se deberá retener el pago por concepto de indemnización por ningún banco o institución de crédito, ya que el patrimonio se habra extinguido.

3º En cuanto a la creación de un nuevo patrimonio de familia, con el pago del anterior que haya sufrido la expropiación o el siniestro, creemos que solamente se debería obligar a su nueva creación cuando existan menores o incapacitados, y ahí si que una institución de crédito se dedique a guardar el depósito, durante un año a partir del pago con intervención del Ministerio Público; hasta que se vuelva a constituir el patrimonio de familia para continuar asegurando los alimentos, así como dar seguridad jurídica y económica a los acreedores alimentistas. Así al constituirse el nuevo patrimonio familiar la institución encargada de entregar lo depositado en ella lo hará con todo y los intereses que se hubieren generado.

Otra de las causas de extinción del patrimonio de familia, es la quinta fracción del artículo 741, cuando judicialmente es declarada nula o rescindida la venta de los terrenos o las expropiaciones que realizan las autoridades del Gobierno del Distrito Federal a las personas que tienen

capacidad legal para constituir un patrimonio de familia (art. 735) y cuenten con pocos recursos. En la realidad social que vivimos sabemos que no son terrenos sino más bien casas de interés social que se venden a las familias de escasos recursos a través del INFONAVIT, principalmente, o el FOVISSSTE para los Trabajadores al Servicio del Estado. Así que cuando alguien más tiene un interés legítimo, que puede ser la autoridad gubernamental, demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces puede solicitar al juez de lo familiar que haya declarado la constitución del patrimonio familiar decreta la nulidad o rescisión de ese patrimonio. Pero para que esta hipótesis se cumpla será muy difícil en esta gran ciudad llegándose a otorgar estos créditos a los trabajadores para que constituyan su bien en patrimonio familiar, y se llega a dar el caso que muchas personas ya tienen otros bienes raíces y ninguno lo constituyen en patrimonio de familia quizás por la ignorancia de la existencia de esta figura jurídica.

V.- CRITICA A LAS REFORMAS RECIENTES EN MATERIA DE PATRIMONIO FAMILIAR.

He de advertir, que al querer investigar más en la Asamblea Legislativa en la Oficina de Asuntos Legislativos se me informó que para hacer las reformas al Título Duodécimo del Patrimonio de Familia no hubo debates ya que el 17 de abril del 2000 los legisladores presentaron a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia la iniciativa de decreto por el que se derogaban, reformaban y se adicionaban diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, misma Comisión que según la estudió y analizó, y que en lo referente al patrimonio de familia expresa: *"Finalmente hay que destacar que la iniciativa que hoy se dictamina, incrementa el monto del patrimonio familiar en su cuantía, logrando con esta reforma que el patrimonio familiar también este garantizado para otras clases sociales"*, emitiendo su Dictamen el 25 de abril del mismo año

Ya en la Exposición de Motivos al referirse al tema de este trabajo, es decir, al patrimonio familiar establece: *"...En lo relativo al patrimonio familiar, se amplían los bienes que puede comprender, tales como el mobiliario de una casa o al negocio familiar, transfiere la propiedad a los miembros de la familia por el sólo hecho de constituirlo y aumenta*

considerablemente su valor, a treinta años de trabajo, con un salario de tres veces el salario mínimo y que se actualiza con el índice de inflación; se establece también como beneficiarios a los hijos supervenientes" entrando en Vigor dichas Reformas el 1º de Junio del año 2000. (184).

Esto que se acaba de transcribir textualmente de la Exposición de Motivos para hacer las referidas reformas es con lo único que fundamentan los legisladores para llevarlas a cabo las referidas reformas, no explican más allá de el por qué aumentan los bienes del patrimonio de familia, o el aumento en su valor máximo, ni porque el patrimonio de familia pasa a ser copropiedad de los beneficiarios, tampoco nos dicen por qué se liquidarán los bienes a su extinción y se repartirá entre sus miembros.

A medida que iba avanzando en la investigación de mi tema de tesis me fui percatando que, antes y después, de las reformas del 1º de junio del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, esta figura jurídica resulta letra muerta ya que vemos que no tenía ni tiene ninguna aplicabilidad, por parte de jueces, abogados o litigantes y de la sociedad en general por el desconocimiento de esta regulación que tiene nuestra Legislación Civil a favor de la familia, en segundo lugar, por la falta de publicidad que tiene esta noble institución, es por lo que hemos creído necesario intitular a esta tesis Crítica a las reformas rescientes en Materia de Patrimonio Familiar.

1ª En cuanto a la ampliación de los bienes que se pueden afectar para la constitución del patrimonio de familia estamos de acuerdo, ya que de ser solo una casa o una parcela cultivable, ahora puede ser la casa que se habita junto con su mobiliario de uso doméstico; continua siendo la parcela cultivable incluyendo los utensilios que se utilicen, se incluyen ahora los giros industriales y comerciales misma que debe ser explotada por la familia del constituyente incluyendo también los utensilios propios de su actividad (art. 723 C.C.), pero también pensamos que, respecto a los bienes de uso doméstico se debió haber especificado qué muebles son, ya que existen algunas cosas que son mas bienes de lujo que no debieran ser incluidos en el patrimonio familiar, y ahora que su valor es tan alto la clase más alta incluíra hasta lo del cuarto de servicio.

(184) Exposición de Motivos. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Pág. 16

2ª Es más específica sobre quienes pueden constituir un patrimonio de familia (Art. 724 C.C.), ya que puede ser el padre de familia o la madre, la concubina o el concubino, los abuelos, los hermanos, es decir, solteros o casados podrán constituir un patrimonio familiar. Ahora, habría que ver si, independientemente de los padres, quieren constituir un patrimonio familiar para que pase a ser copropietario su constituyente, por que para ser realistas no creemos que los solteros quieran constituir un patrimonio de familia por la simple razón que si tienen una casa con su mobiliario o una negociación no querrá pasar a ser copropietario de sus bienes.

3ª Respecto a su cuantía, si bien es cierto que cuando se creó esta institución por el Constituyente del 1917 los tiempos sociales y políticos eran otros, también lo es que fue con el fin de proteger a las familias de escasos recursos como son los campesinos y los obreros; no fue a favor de la clase alta ya que ésta gozaba y goza de suficiente solvencia económica no teniendo necesidad de destinar una parte de su patrimonio a la figura del patrimonio familiar; principio que el legislador actual rompió con la justificación de la igualdad entre los mexicanos, excediéndose, en mi opinión, en la cuantía del valor máximo, \$ 1'325,497.50, del patrimonio familiar mismo que se puede prestar a defraudaciones ante terceras personas. Como vimos en la pobre exposición de motivos los legisladores al reformar sobre la cuantía del patrimonio de familia, creemos que no entraron al estudio del objetivo que persigue el patrimonio de familia, ya que, si bien es cierto que la vida hoy es muy cara y que no hay dinero que alcance a la familia mexicana, también es cierto que el patrimonio familiar fue creado con el fin de regular determinados bienes en forma especial, declarándolos inalienables e inembargables prohibiendo que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Reconoce un mínimo de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de familia, para proteger a ésta para cumplir determinados fines económicos, es decir, alimenticios a favor de sus hijos y en darle a su familia la posibilidad de tener seguridad y un mejor desarrollo.

4ª El artículo 725 del Código Civil para el Distrito Federal, es el que en nuestra opinión, sufrió la reforma más inoperante ya que al establecer que *"La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; ..."*. rompe con los principios establecidos para esta institución,

ya que si antes no se constituía en patrimonio familiar ciertos bienes, ahora menos, ya que ahora, con la figura jurídica de la copropiedad se despoja al constituyente del derecho que tiene sobre sus bienes muebles e inmuebles, a decidir si los transmite por cesión, donación, sucesión u otra forma, pero por su propia voluntad, y no como ahora lo obliga la ley, toda vez que con dicha reforma en vez de unir a la familia la va a separar, ya que los distintos intereses que puedan tener en el presente y en el futuro sus miembros será causa de muchas desaveniencias, más tratándose de bienes inmuebles. Ahora bien, también si una persona quisiera constituir en patrimonio de familia una parte de su patrimonio general, al saber que esos bienes no regresaran a su dominio, pensamos que podrá hacer dos cosas: Primera, que en vez de constituirla en patrimonio de familia, mejor decida en donarla o cederla, sin tener que constituir en patrimonio familiar. Segunda: que al saber que los bienes constituidos no los volvera a tener y que de ser dueño pasa a ser copropietario, no querra constituir nunca sus bienes en patrimonio familiar.

5ª Sólo lo aceptaríamos en los casos de constitución del patrimonio familiar en forma forzosa, ya que sería aplicada como una sanción al incumplimiento de las obligaciones alimentarias a favor de los acreedores alimentarios.

6ª Del analisis que hemos hecho con antelación, tiene relación con el artículo 746, también reformado, que dice: "Extinguido el patrimonio familiar, los bienes se liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales". Sobre este precepto tiene la misma explicacion que la anterior ya que si el constituyente quiere destinar una parte de sus bienes para constituirlos en patrimonio de familia quizás sea más directo el que esos bienes los otorgue a través de la donación, o de cesión de derechos o aún mejor transmitirlos para después de su muerte a través de la sucesión, ya que con estas reformas, creemos que la figura del patrimonio familiar ya no tiene razón de ser, ya que los bienes se pueden transmitir por otras figuras jurídicas ya mencionadas y no debiera ser por la institución del patrimonio familiar.

En resumen, consideramos que las reformas aplicadas a nuestro patrimonio familiar se alejan más y más de que las familias mexicanas quieran constituir en esta figura su patrimonio, en especial a los artículos 725 y 746, en el que el patrimonio de familia no debería liquidarse entre sus miembros, debiendo regresar una vez extinguido, a su propietario o

constituyente para que éste los transmita de la manera que mejor le parezca a quien quiera, y quizás pudiera ser aplicable en los casos de la constitución del patrimonio familiar, cuando sea establecida de manera forzosa, como una sanción al deudor alimenticio en el que pase a ser de propietario de los bienes del patrimonio familiar a ser copropietario de sus propios bienes con los beneficiarios.

Como lo hemos estado viendo a través de este trabajo, la familia es en esencia la célula de toda sociedad, sin importar las épocas en que se esté, por otro lado el patrimonio familiar, como figura jurídica, protege y garantiza la prosperidad de un grupo familiar que quiera salvaguardar ciertos bienes, procurándose este medio de subsistencia más holgada al menos hasta que los beneficiarios, acreedores alimentarios, dejen de necesitarlos al llegar a la mayoría de edad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Si el patrimonio general es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero de una persona, el patrimonio de familia viene siendo una pequeña parte de ese universum, que su constituyente destina, siendo una universalidad de hecho, para la satisfacción y protección de las necesidades más elementales del grupo familiar, asegurandoles una estabilidad económica.

SEGUNDA: Desde nuestro punto de vista el patrimonio de familia es un patrimonio de afectación, toda vez que se trata de una universalidad de hecho que afecta determinados bienes a un fin jurídico económico específico, teniendo como características fundamentales la inalienabilidad, la ingravabilidad y la inembargabilidad, con la finalidad de garantizar la estabilidad económica, jurídica y social de la familia, por lo que al dejar de existir la necesidad por la que se constituyó, debe volver al dominio pleno de su propietario los bienes que se habían afectado.

TERCERA: La reforma reciente al artículo 725 del Código Civil es totalmente inoperante al establecer que la constitución del patrimonio de la familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; toda vez que al determinar el legislador una real transmisión de propiedad de un bien inmueble se corre el riesgo de que nadie quisiera crear un patrimonio familiar de manera voluntaria, porque la finalidad y objetivo de esta figura jurídica se ha perdido, por tratarse ciertamente de una donación o una cesión de derechos al establecer la copropiedad del patrimonio familiar, mediante esta transmisión que el legislador aplica a esta institución de bienes afectados al patrimonio familiar.

CUARTA: Sin embargo considero, que tal transmisión cabe establecerla en la constitución del patrimonio familiar, cuando sea en forma forzosa, como una sanción para el propietario de los bienes muebles e inmuebles, por el incumplimiento de sus obligaciones alimenticias para con los acreedores menores a su cargo.

QUINTA: Con base en las anteriores conclusiones me permito sugerir la reforma al artículo 725 del Código Civil, para que quede en la siguiente forma:

Art. 725 La constitución del patrimonio familiar, cuando sea instituida de manera voluntaria, no hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos a los miembros de la familia beneficiaria; éstos sólo tienen el derecho de usar y disfrutar de los bienes, así como del aprovechamiento de los frutos de la parcela y el negocio industria familiar.

Art. 725 Bis Cuando la constitución del patrimonio familiar sea de manera forzosa, pasará la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria, de modo que el número de miembros de la familia, determinará la existencia de una efectiva copropiedad del patrimonio.

SEXTA: Así mismo el patrimonio familiar deberá tener una mayor difusión entre los litigantes, principalmente, ya que somos los que conocemos el Derecho a fin de que sea más utilizada esta noble institución entre la población y pueda ser más solicitada su constitución, más de manera voluntaria que forzosa, a los Jueces de lo Familiar en el presente y en el futuro.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA

Existen en realidad pocas tesis respecto al Patrimonio de Familia, y menos, todavía, en cuestión de las últimas reformas a esta figura, en la que sinceramente me gustaría saber cómo ve nuestra Suprema Corte de Justicia lo referente a la copropiedad que se establece desde la constitución del patrimonio familiar. Sin embargo, es menester citar algunas que sobresalen por su contenido jurídico, mismas que hemos extraído del Semanario Judicial de la Federación como son las siguientes:

Quinta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Tomo: XC

Página: 507

"PATRIMONIO FAMILIAR".

"El inciso "G" de la fracción XVII del artículo 27 Constitucional dice: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deban constituirlo, sobre la base de que serán inalienables y no estará sujeto a embargo ni gravamen". Ahora bien, la circunstancia de que tal disposición se encuentre entre los diversos incisos de la fracción aludida, de aquel precepto constitucional, no da lugar a restringir su aplicación, sólo para los casos de bienes rurales".

Amparo administrativo en revisión 6750/44. Vargas Ruiz Florencio y coagraviados. 14 de octubre de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Manuel Bartlett. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Esta jurisprudencia que emana de nuestra Carta Magna, ordena que cada Estado de la República Mexicana en sus respectivas leyes locales deberá organizar el patrimonio de familia así como establecer que bienes formaran el patrimonio de familia, con la circunstancia que deberán ser inalienables e inembargables, así como que deba ser para los bienes urbanos. Aclarando que esta disposición se encuentra en la fracción XVII tercer párrafo del mismo artículo 27 Constitucional.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Tomo: LXIII

Página: 1172

"PATRIMONIO FAMILIAR, CARGAS DEL."

"Como la Constitución del patrimonio familiar no puede establecerse en perjuicio de acreedores, es indudable que sólo subsiste en la parte libre que queda del inmueble, después de pagadas las cargas que soportaba antes de la constitución del patrimonio, y por las que responde, puesto que el principio de la inalienabilidad de los bienes de tal naturaleza, sólo tiene valor en cuanto se refiere a los que no hayan sido afectados con anterioridad, con alguna carga legal".

Amparo civil en revisión 8118/38. Figueroa de ValentiTrinidad. 1º de febrero de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Bazzdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La mayor parte de las Jurisprudencias fueron elaboradas cuando el patrimonio familiar lo constituía solo una casa habitación o una parcela cultivable, ya que el hecho que se constituya un patrimonio familiar, no es para desobligarse de las deudas que se tengan con anteriores acreedores, es por eso que se hace mencion de la subsistencia de una parte libre del bien para pagar las obligaciones contraídas. Pero ahora que incluye la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales; así como los utensilios propios de su actividad. El constituyente no tendrá acreedores por que no habra quien quiera prestarle o darle créditos al saber que el o los bienes estan bajo el resguardo de la figura del patrimonio familiar, ya que no podrán cobrarse por que es inembargable el patrimonio familiar.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo: XII-Diciembre

Tesis: I.8o.C.28 C

Página: 923

"PATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE UN GRAVAMEN SOBRE EL BIEN RESPECTO DEL CUAL SE PRETENDE CONSTITUIR, EXCEPTUANDO LA SERVIDUMBRE, HACE IMPOSIBLE SU DECLARACION".

"El artículo 727 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno; por su parte, la fracción IV del artículo 731 del ordenamiento citado, dispone como única excepción de gravamen, la servidumbre; lo anterior significa que si la ley sólo hace una excepción respecto a qué tipo de gravámenes únicamente puede soportar un bien afecto a patrimonio familiar, no puede imponerse otra excepción basada en la simple circunstancia de que el gravamen que pesa en el bien sobre el cual se pretende constituir el patrimonio, sea un crédito hipotecario que se hubiese otorgado con la finalidad de que se formara ese patrimonio, pues la finalidad es una cosa y el gravamen otra distinta. Por otra parte, como los bienes afectos al patrimonio familiar no están sujetos a embargo o gravamen alguno, en caso de que se aprobara la constitución del patrimonio familiar solicitado, se vulnerarían los derechos del acreedor hipotecario, ya que en caso de incumplimiento del acreditado, se vería imposibilitado para garantizar las obligaciones del deudor".

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 417/93. Patricia Sánchez Armas Silva. 14 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebollar Peña.

La presente Jurisprudencia remarca que la única excepción de gravamen que debe pesar sobre el patrimonio familiar es el de servidumbre, no puede haber más, ya que esta institución no está sujeta a embargo o gravamen alguno, así que para constituir un patrimonio de familia debe estar libre de gravámenes, con excepción de la mencionada.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tomo: XV-Enero

Tesis: XX. 421 C

Página: 280

"PATRIMONIO FAMILIAR. ES NECESARIO LA DECLARACION JUDICIAL Y QUE ESTE INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD PARA QUE UN INMUEBLE PERTENEZCA AL".

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 721 del Código Civil para el Estado de Chiapas, para que un inmueble pertenezca al patrimonio familiar, se requiere declaratoria judicial para conformarlo y que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público de la Propiedad".

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 399/94. Edna Noemí de León Barrionuevo. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Esta jurisprudencia nos aclara que para que verdaderamente sea llamado patrimonio familiar debe estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sea en la entidad que sea, ya que no basta como se acostumbra decir "tal cosa es mi patrimonio familiar", es requisito su inscripción, ya que si no lo esta y llegare a haber un embargo, éste sería valido por la falta de este requisito.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 3.- México Leyes y Decretos. Comentado. Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1870. Arreglado por el Lic. Ramos Vicario. Aservo de la Procuraduría General de la República.
- 4.- Datos para el Nuevo Estudio del Código Civil del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California. Promulgado el 31 de Marzo de 1884. Por Macedo S. Miguel. Aservo de la Procuraduría General de la República.
- 5.- Ley Sobre Relaciones Familiares. Diario Oficial del 1º de Abril de 1917. Aservo del H. Congreso de la Unión.
- 6.- Planiol Marcel y Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Introducción, Familia y Matrimonio. Tomo I. Traducción de la 12ª Edición Francesa. Por el Lic. José M. Cájica Jr. Editorial José M. Cájica. Puebla Pue., 1955.
- 7.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S. A., 2ª Edición. U.N.A.M., 1988.
- 8 - De Coulanges Foustel. "La Ciudad Antigua". Estudio sobre El Culto, El Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma. Editorial Porrúa, S. A., 5ª Edición. México, D. F., 1983.
- 9 -Floris Margadant Guillermo S., "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S. A. de C. V. Naucalpan, Edo. de Méx., 1993.
- 10 -Petit Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción de la Novena Edición francesa por José Fernandez González. Editorial Nacional, S. A., México, D. F., 1953.
- 11.- Magallón Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Derechos Reales. Tomo IV. Editorial Porrúa, S. A., México. 1990.

- 12 - Martínez Alfaro Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A., 1ª Edición. México. 1989.
- 13.- Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Bienes, Derechos Reales y Posesión. Tomo III. Editorial Porrúa, S. A., 7ª Edición. México. 1991.
- 14.- Jorge A. Domínguez Martínez. Derecho Civil. Parte General. "Personas, Cosas, negocio Jurídico e Invalidez". Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición. México. 1990.
- 15.- Gutiérrez y González Ernesto. "El Patrimonio". Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición. México. 1999.
- 16.- Bonnacase Julian. "Elementos del Derecho Civil". Tomo II. Traducción del Lic. José María Cájica Jr. Cárdenas Editor y 6 distribuidor. Tijuana, B:C., 1985.
- 17.- De Ibarrola Antonio. "Cosas y sucesiones". Editorial Porrúa. 7ª Edición. México. 1991.
- 18.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Décima Primera Edición. Porrúa S.A., Tomo IV. México. 1998.
- 19.- Montero Duhal Sara. "Derecho de Familia". 2ª Edición. Editorial Porrúa, S. A., México.
- 20.- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A., México.
- 21.- Tedeschi Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Traduc. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rodín. Ediciones Jurídicas Europa-América. Pág. 85. Buenos Aires. 1954.
- 22.- De Pina Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S: A:, México. 1983.

- 23.- Chavez Asencio Manuel F., "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Cónyugales. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S: A., México. 1990.
- 24.- Dr. Romerovargas Yturbide Ignacio. "Los Gobiernos Socialistas del Anáhuac". Editor Romerovargas, S.A. México, D.F. 1988.
- 25.- Monzón Estrada Arturo. "El Calpulli en en la Organización Social". Instituto Nacional Indigenista. Serie de Clásicos de la Antropología. No. 15. México, D. F. 1984.
- 26.- Esquivel Obregón Toribio. "Apuntes para la historia del Derecho en México". Tomo I. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1984.
- 27.- Lemus García Raúl. "Derecho Agrario Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. Séptima Edición. México. 1991.
- 28.- De Ibarrola Antonio. "Derecho Agrario". Editorial Porrúa. Segunda Edición. 1983.
- 29.- "Los Derechos del Hombre" Estudios y comentarios en torno a la Nueva Declaración Universal. México. Fondo de Cultura económica. 1949.
- 30.- Magallón Ibarra Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil Tomo III. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. 1988.
- 31.- Enciclopedia Encarta 1998
- 32.- Dr. Eduardo Borga Ernesto. Revista Jurídica Anuario VI y V. Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología. La plata. 1964. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M.
- 33.- P. Gustavino Elias. Derecho de Familia Patrimonial "Bien de Familia" Segunda Edición. Tomo I. Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores. 9 de Julio 3573. Santa Fe, República Argentina.
- 34.- Puig Brutau José. -Derecho de las cosas- "Posesión, Derecho Inmobiliario, Propiedad". Vol. I. Tercer Tomo. Tercera Edición. Actualizada por Eduardo Valentí Fiol. 1970.

- 35.- Ernesto Eduardo Borga. Anuario IV y V Tomo II. . Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata 1964.
- 36.- Mazeaud, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. "La organización del Patrimonio Familiar". Los regímenes Matrimoniales. Parte Cuarta Volúmen I. Traduc. De Luis Alcantara Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1965.
- 37.- Eduardo Borga Ernesto. Anuario IV y V Tomo II. . Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata 1964.
- 38.- Bonnacase Julian. Elementos de Derecho Civil "Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones". Vo. XV Tomo III y último. Cárdenas Editorial y Distribuidor. 1985.
- 39.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. "Personalidad, Familia y Derechos Reales". Tomo. III. Traducc. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971.
- 40.- De Ruggiero Roberto. Instituciones de Derecho Civil. "Derecho Obligatorio. Derecho Familiar. Derecho hereditario". Tomo II. Traducc. De la Cuarta Edición italiana. Instituto Editorial Reuus. Madrid. 1978.
- 41.- Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. "Código Civil Italiano". Introducción. Tomo I. Traducc. Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. 1971.
- 42.- Tedeschi Guido. "El Régimen Patrimonial de la Familia". Traducc. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina. 1954.
- 43.- Elorriaga De Bonis Fabian. "Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar". Editorial Aranzadi, S.A., El Cano Navarra España, 1995.
- 44.- Ludwig Enneccerus-Theodor Kipp y Martin Woff. Traduc. Del alemán por: Blas Pérez González y José Alguer. Cuarto Tomo. Derecho de Familia I Volúmen Primero. "El Matrimonio". Segunda Edición Bosch, Casa Editorial S. A. Traducción de la 20ª edición alemana. Sexta Revisión. Barcelona Reimp. 1979.

- 45.- Internet. http://www.nodo50.org/iusred/biblioteca/dcho_civi.htm
- 46.- Bernardo de Quiroz Manuel Peña. "Derecho de Familia". Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones. Madrid. 1989.
- 47.- Elias P. Gustavino. "Derecho de Familia Patrimonial". Bien de Familia. Segunda Edición. Tomo II. Buenos Aires. 1985.
- 48.- Zannoni A. Eduardo. Derecho Civil. "Derecho de Familia". Tomo I. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989.
- 49.- Ferrer Francisco M. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Nos. 105-106 1961. Santa fe República de Argentina Universidad Nacional del Litoral.
- 50.- Diario de Debates. Jueves 10 de Diciembre de 1925. Congreso de la Unión.
- 51.- Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. "Derecho de Familia". Tomo III. 1988.
- 52.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Libro Primero. "De las Personas". Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.
- 53.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Libro P-Z. Editorial Porrúa. U.N.A.M.. 1999.
- 54.- Galindo Garfías Ignacio. "Derecho Civil". México. Porrúa. 1982.
- 55.- Exposición de Motivos. Asamblea Legislativa del Distrito Federal.