

40761



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

División De Estudios De Posgrado E Investigación
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón

EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DEL PATRIMONIO DE FAMILIA EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIC. MARCELA OLIVIA CONTRERAS CONTRERAS

T U T O R: MTRA. GEORGINA GARCÍA BECERRIL

ESTADO DE MÉXICO 2004

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CONTENIDO

Introducción

CAPITULO PRIMERO. GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

1.1	Reseña histórica del concubinato.....	1
1.1.1	Roma.....	2
1.1.2	España.....	6
1.1.3	Francia.....	8
1.1.4	Estados Unidos Mexicanos.....	10
1.2	Regulación del concubinato en el Código Civil del Estado de Aguascalientes.....	18
12.1	Concepto de concubinato.....	18
1.2.2	Características del concubinato.....	23
1.2.3	Naturaleza jurídica del concubinato.....	28
1.2.3.1	El concubinato como institución.....	28
1.2.3.2	El concubinato como acto jurídico.....	29
1.2.3.3	El concubinato como hecho jurídico.....	30
1.2.4	Efectos jurídicos del concubinato.....	32
1.2.5	Tendencias legislativas del concubinato en los Estados Unidos Mexicanos.....	45

CAPITULO SEGUNDO. GENERALIDADES DEL PATRIMONIO

2.1	Antecedentes en Roma.....	52
2.2	Antecedentes en Francia.....	63
2.2.1	Teoría del patrimonio personalidad.....	63
2.2.2	Crítica a la teoría del patrimonio personalidad.....	74
2.2.3	Teoría del patrimonio afectación.....	78
2.3	Concepto de patrimonio.....	84
2.4	Elementos del patrimonio.....	90

2.5	El patrimonio como atributo de la personalidad en le Código Civil del Estado de Aguascalientes.....	108
2.6	Crítica a los atributos de la personalidad.....	118

CAPITULO TERCERO. REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

3.1	Referencia histórica.....	120
3.1.1	Estados Unidos de América.....	120
3.1.2	Canadá.....	124
3.1.3	Alemania.....	125
3.1.4	Francia.....	127
3.1.5	Italia.....	129
3.1.6	España.....	130
3.1.7	México.....	132
3.2	Regulación nacional e internacional del patrimonio de familia.....	135
3.2.1	Definición.....	136
3.2.2	Naturaleza jurídica.....	142
3.2.3	Bienes afectables.....	144
3.2.4	Valor máximo.....	150
3.2.5	Sistemas constitutivos.....	153
3.2.5.1	Sistema judicial.....	154
3.2.5.1.1	Sistema judicial voluntario.....	154
3.2.5.1.2	Sistema judicial forzoso.....	156
3.2.5.2	Sistema administrativo.....	157
3.2.6	Beneficiarios del patrimonio de familia.....	159
3.2.7	Consecuencias jurídicas.....	160
3.2.8	Ampliación del patrimonio de familia.....	162
3.2.9	Disminución del patrimonio de familia.....	163
3.2.10	Causas de extinción.....	164
3.2.11	Fundamentación constitucional.....	167

3.3	Regulación internacional del patrimonio de familia.....	173
3.3.1	Ecuador.....	177
3.3.2	Perú.....	184
3.3.3	Colombia.....	188
3.3.4	Puerto rico.....	191
3.3.5	Paraguay.....	195
3.3.6	Convergencias y divergencias del derecho comparado.....	198
3.4	Análisis del patrimonio de familia.....	200

CAPITULO CUARTO. EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DEL PATRIMONIO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

4.1	Definición de la familia.....	207
4.2	Definición de Patrimonio de familia.....	209
4.3	Disposiciones generales.....	211
4.3.1	Los bienes objeto del Patrimonio de Familia.....	211
4.3.2	Beneficiarios.....	213
4.3.3	Representación y administración.....	214
4.3.4	Calidad de los bienes.....	215
4.4	Constitución del patrimonio de familia.....	217
4.4.1	Judicialmente.....	217
4.4.2	Administrativa.....	221
4.4.3	La constitución del patrimonio de familia por los concubinos.....	225
4.4.4	Valor máximo.....	228
4.5	Extinción.....	231
	Conclusiones.....	236

Bibliografía.....	240
Hemerografía.....	244
Legislación.....	245

DEDICATORIAS

A LA UNAM

A QUIEN ACOGE EN SU SENO A MILES DE PERSONAS BRINDÁNDOLES LA OPORTUNIDAD DE SER LIBRES, PUES EL CONOCIMIENTO HUMANIZA AL HOMBRE EN BENEFICIO DE SUS SEMEJANTES ALENTANDO A LA SUPERACIÓN Y A LA GRANDEZA DEL INDIVIDUO, ALIMENTÁNDOLE NO SOLO EL CONOCIMIENTO SINO TAMBIÉN EL ALMA Y EL ESPÍRITU.

A LA UNAM Y AL CONACYT

POR EL APOYO ECONÓMICO BRINDADO EN LA ELABORACIÓN DE ESTA INVESTIGACIÓN.

A MI FAMILIA

A QUIENES AMO Y AMARE POR SIEMPRE.

A LA MAESTRA GEORGINA GARCÍA BECERRIL

MI RESPETO Y AGRADECIMIENTO POR SU PROFESIONALISMO Y APOYO PARA LA CULMINACIÓN DE ESTA INVESTIGACIÓN.

AL SÍNODO

POR LA ATENCIÓN PRESTADA AL SIGUIENTE TRABAJO.

A MIS MAESTROS A TODOS Y CADA UNO DE ELLOS QUIENES CON SUS ENSEÑANZAS LOGRARON EN SU AFÁN ALTRUISTA TRANSMITIR SU CONOCIMIENTO, SIENDO EL IMPULSO DE MI SUPERACIÓN PROFESIONAL, A TODOS ELLOS GRACIAS.

A TODOS AQUELLOS QUE HAN FORTALECIDO EL SIGNIFICADO DE LA PALABRA AMISTAD.

INTRODUCCIÓN

Se dice que el hombre no aprende por su buena disposición a creer, sino por su mejor disposición a dudar, y creo que es cierto, porque el presente trabajo de investigación surgió con un poco de inquietud pero, un mucho de duda, con interrogantes y contradicciones, que nacieron y se hicieron cada vez mas grandes al observar el aumento y preferencia por la unión concubinal sobre el matrimonio, lo que indudablemente generará algunos problema legales.

El concubinato ha sido considerado durante mucho tiempo como una forma de quebrantar a la sociedad; sin embargo, éste da origen a la familia que es la célula fundamental de nuestras formas de organización, por ello el presente trabajo tiene como finalidad realizar un estudio minucioso sobre esta figura, para poder determinar cuales son sus alcances jurídicos.

El concubinato fue regulado tanto por las Leyes Caducarías de Augusto, como por las Siete Partidas españolas y, como consecuencia lógica es transmitido a todos aquellos países que siguen una influencia romanista. Sin embargo, la regulación que existe actualmente en el Estado de Aguascalientes es insuficiente y limitada. Como se observa en el presente documento, la legislación civil necesita grandes modificaciones para poder satisfacer las necesidades colectivas derivadas de esta situación.

La investigación documental que aquí se presenta tiene como finalidad estudiar el concubinato como generador del patrimonio de familia en el Estado de Aguascalientes. Parece burdo pensar que en un mismo país, algunas entidades federativas protejan a las personas que viven bajo el amparo de esta figura jurídica, en tanto que otras la ignoran como si con ello se resolviera el problema.

Primeramente revisaremos los antecedentes del concubinato en Roma, España, Francia y México, en este último país el concubinato será estudiado en diversos ordenamientos como lo son: el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884, La Ley del Matrimonio Civil de 1853, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 y el Código Civil del Estado de Aguascalientes de 1947. Analizaremos también algunos conceptos fundamentales del concubinato y las características indispensables del mismo, sin dejar de revisar su naturaleza jurídica y sus efectos. En el segundo capítulo estudiaremos las dos teorías principales sobre el patrimonio como son la clásica que confunde al patrimonio con la personalidad y la del patrimonio afectación. En el tercer capítulo se podrá observar un análisis comparativo de la regulación del patrimonio de familia en todas las entidades federativas e incluso en algunos países sudamericanos. Y finalmente en el capítulo cuarto manifiesto la necesidad imperante de reformar la legislación civil vigente en el Estado de Aguascalientes por no adaptarse a las necesidades sociales de la actualidad.

Cabe hacer la aclaración, que muchas veces por ignorancia, mas que por mala voluntad, no se trata la problemática del concubinato, no obstante que éste debe regularse adecuadamente en la normatividad legal. Afortunadamente la evolución del hombre así como la del derecho han permitido ver la problemática de la familia, que debe ser tomada en consideración, como un elemento fundamental del país, logrando con ello la restitución de los derechos de que deben gozar y accesoriamente las dignificación los miembros de ese grupo.

Esta investigación estuvo basada en un método analítico y sintético por lo que hace al estudio general del trabajo, no obstante en cada capítulo utilice, el método histórico, método inductivo, analítico, sintético y comparativo.

Espero que este documento les sea útil y provechoso.

EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DEL PATRIMONIO DE FAMILIA EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

En el presente capítulo revisaremos la regulación de esta figura jurídica en diversas partes del mundo.

1.1 Reseña histórica del concubinato

La denominación concubinato nace en el Derecho Romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del *connubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *justae nuptiae*. Se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior en el que no debía haber *affectio maritalis*.

En el Derecho Canónico se desconoce todo efecto al concubinato, excepto respecto de los hijos a los que declara pecaminosos. Para este derecho, solo producía efectos la unión celebrada ante la Iglesia.

En el antiguo Derecho Español, la unión conocida como concubinato fue denominada barraganía. Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares. En las siete partidas se fijaron los requisitos para que éstas produjeran efectos jurídicos.

En todos los sistemas en que se han reconocido algunos efectos al concubinato, éstos han sido menores que los del matrimonio y solo algunos sistemas lo equiparan al considerarlo como un matrimonio de hecho, otorgándole los mismos efectos.

1.1.1 Roma

En el sistema romano, la unión concubinaria era aquella distinta a la que se realizaba dentro del concepto de las justas nupcias (*justae nuptiae*). La cual no estaba penada por la ley, pero se le ubicaba como una unión de rango inferior en relación al matrimonio.

No podemos dejar de señalar que en la esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer está contemplada como un vínculo individual en el cual el Derecho carece de participación, por ello, hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupa de esas relaciones; sin embargo, la *lex Julia de adulteriis*¹ calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, pero se encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esta ley, sólo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer vínculos duraderos a los que se llamó *concubinatio* y a la mujer que se unía mediante esa forma se le conocía como *Pellex*. Fue así que el concubinatio recibió un reconocimiento tácito.

“De igual modo la *Lex Papia Papaea*, permitió el concubinatio tanto con mujeres manumitidas como con ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas.”² Esto se debe a que el concubinatio producía efectos jurídicos limitados, por lo tanto la mujer que había nacido libre, con todos los derechos que los ordenamientos romanos establecían, debía manifestar claramente su consentimiento para descender a ese nivel.

Solo en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe su categoría de indiscutible institución jurídica. Este emperador, profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos, y por las repercusiones de

¹ Mediante esta ley se castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium* o *stuprum*, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en los delitos arriba mencionados (en esta lista se encontraban esclavas, libertas, meretrices, actrices y adúlteras condenadas en juicios públicos).

² Herrerías Sordo, María del Mar, *El concubinatio*, México, Porrúa, 1998. p. 3.

ésta sobre el estado de la población, reglamentó –minuciosamente– las condiciones para un matrimonio justo, el cual tuvo todas las consecuencias jurídicas que el emperador quiso otorgar a esta institución.

En el mismo momento en que se eleva el matrimonio a rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, y con la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio: se trata del concubinato. Esta figura tuvo dos fuentes importantes:

1) La existencia de un impedimento matrimonial de índole social:

“El emperador Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quería que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, produjeran los efectos favorables del matrimonio justo, pues si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no era un matrimonio sino un concubinato, a pesar de ser una unión estable, monogámica, decorosa y socialmente aceptada, esta unión no producía efectos jurídicos”.³

2) A pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo, a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas:

“En varios casos era lógico que una digna pareja romana prefiriera una unión duradera sin consecuencias jurídicas, a una unión en forma de matrimonio justo. Tal es el caso de un viudo con hijos que no quiere casarse en segundas nupcias, por consideración a sus hijos prefiere ahora un concubinato, ya que en tal caso sus hijos futuros no serán legítimos y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión *ab intestato*, ni tampoco una porción legítima en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejará algún legado a los hijos del concubinato, pero éstos no tendrán un derecho a su porción legítima de cuando menos un 25 % de la cuota que le correspondería por esa vía. Por tanto, la

³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III, p. 339.

posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato.”⁴

Es indispensable aclarar que esas uniones extrajurídicas recibieron por las Leyes Caducarias de Augusto el nombre de concubinato, término utilizado anteriormente para designar uniones pasajeras, pero que desde Augusto toma socialmente, otra significación; pues ya no implicaba ninguna deshonra vivir en concubinato, siempre que se tratase de una unión monogámica y estable. “Otra ilustración de la decencia del concubinato es el hecho de que tres de los emperadores más virtuosos de los primeros dos siglos de nuestra era, tales como: Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio, vivían en concubinato”⁵

Sin embargo, la relación concubinaria debía respetar las prohibiciones y reunir los siguientes requisitos:

- a) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer sin haber mediado violencia o corrupción;
- b) Solo podía darse entre personas púberes;
- c) Estaba prohibido tener más de una concubina;
- d) Estaba prohibido el concubinato entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona; y
- e) Estaba prohibido el concubinato entre aquellas personas que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos para contraer matrimonio.”⁶

Con el transcurso del tiempo los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato “Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas que viviendo entonces en concubinato, y que teniendo hijos naturales tuvieran el deseo de legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin

⁴ Ibidem, p. 340.

⁵ Ídem.

⁶ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 2

ningún reparo. Anastasio, fue todavía mas lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justas nuptiae*. Esta disposición fue conservada por Justiniano, bajo el nombre de legitimación por matrimonio subsiguiente.⁷

Así también en el derecho justiniano, la unión concubinaría fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o rango debido a que se eliminaron los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta esta época del Bajo Imperio, con Justiniano, que se aceptó el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Justiniano legisló el derecho del padre a legitimar y reconoció el derecho de los hijos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios. "Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no."⁸

De lo anterior se deduce que en Roma durante la Monarquía y la República el concubinato existió como una relación de rango inferior, debido a las diferencias sociales y económicas que existían en su régimen feudal, sin embargo, en el Imperio recobró la categoría de una unión decente cuando tres de los emperadores vivieron al amparo de esta figura jurídica.

⁷ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de derecho romano*, 9ª ed., España, Saturnino Calleja, 1924, p. 112.

⁸ Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, relaciones jurídicas conyugales*, 4ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 286.

1.1.2 España

En España durante el Medievo, el concubinato adoptó el nombre de barraganía y fue Alfonso X en sus Siete partidas⁹ quien calificó con este nombre a las uniones extramatrimoniales, entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas, imponiéndole los siguientes requisitos a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre;
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo;
3. Esta unión debe ser permanente;
4. Deben tratarse como marido y mujer; y
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

La barraganía surgió en España gracias a diversos factores, tales como que no era un vínculo indisoluble como lo era el matrimonio, además permitía que existieran relaciones con mujeres de condición social inferior.

Esta figura fue regulada por diversos ordenamientos de la siguiente manera:

En cuanto a los efectos de la barraganía "el Fuero Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por la barragana, siempre que fuesen solemnemente instituidos; del mismo modo la barragana que tuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse, en caso contrario, debía devolverlas"¹⁰

⁹ En la Partida Cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado "*De las otras Mujeres que tienen los Omnes que no son de Bendiciones.*" En esta Partida se autoriza a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera ningún impedimento para contraer matrimonio.

¹⁰ Zannoni, Eduardo A, *Derecho civil, Derecho de familia*, Argentina, Astrea, 1978, t II, p. 262.

El Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.¹¹

El Fuero de Cuenca concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría de una viuda encinta.

En cuanto a los hijos, "el Fuero de Soria autorizaba al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos y Logroño concedieron a los hijos de las barraganas el derecho de heredar conjuntamente con los hijos legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes.

Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

En el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta Mancebía o Compañería, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera."¹²

¹¹ Cfr. Chávez Asencio, Manuel, op. cit., p. 289.

¹² Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 6.

Dentro de este género, también existían los contratos de barragania sujetos a término, y una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si el contrato no era prorrogado.

A partir del siglo XII, hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos exaltando la importancia del matrimonio como origen de la familia. Los hijos de las barraganas eran considerados como naturales, y por tanto no se les reconocía el derecho a exigir una porción hereditaria igual a la de los hijos de matrimonio, quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Posteriormente con la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta Constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de la paternidad. Esta Constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, aunque no fue del todo eficaz, porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento, pues no les reconoció el derecho a exigir una porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permanece la distinción entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

1.1.3 Francia

El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, pues lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o

consecuencia de Derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Es así como en la filosofía del Código francés aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: "Los concubinos se pasan sin la ley; la Ley se desentiende de ellos. La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos. (*les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d'eux ...*)"¹³

"El ordenamiento de 1804 negó a los hijos naturales el título de herederos, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos. En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes. Solo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia."¹⁴ Este ordenamiento derogó las disposiciones previstas en la Ley 12 Brumario año II que otorgaba a los hijos naturales un derecho hereditario igual de los hijos legítimos. Dicha ley se aplicó desde el 14 de julio de 1789 hasta antes de la entrada en vigor del Código de Napoleón.

Otra de las desventajas que acarreó el Código Napoleón para los hijos naturales fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.

En Francia, como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. "El mismo Código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera sostenido a su concubina en la

¹³ Díez del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, 2ª ed., España, Montecorvo, 1956, p. 243.

¹⁴ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p.9.

casa común, es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.¹⁵

Con esta disposición se equiparó el concubinato con el amasiato.

1.1.4 Estados Unidos Mexicanos

En México por regla general el concubinato no fue regulado, por los diversos ordenamientos jurídicos, sin embargo, no puede negarse su existencia en el territorio nacional, en este apartado estudiaremos los precedentes de esta figura jurídica en nuestro país

- **El concubinato en los pueblos indígenas**

En casi todo los grupos étnicos del país se practicaba la poligamia, tal es el caso de los purepechas, los aztecas, los tarahumaras y los yaquis. Sin embargo, en otras etnias ésta era severamente castigada, tal es el caso de los toltecas, los opatas, los chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán.

En los grupos polígamos había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal pero, además se podía tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre monogamia y poligamia. "Solo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio".¹⁶

¹⁵ Ibidem, p. 10.

¹⁶ Soustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 181.

“Entre los aztecas el hombre casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.¹⁷ Los padres daban mancebas a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que estos consideraran deshonoroso darlas, y sin que en este caso ni en el de matrimonio se exigiere igualdad de rango social.”¹⁸

“El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre *de temecauh* y el hombre el de *tepuchtlí*.”¹⁹

El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos con fama pública de casados.

“Es decir la concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.”²⁰

Para unirse en concubinato, no se necesitaba la realización de ningún rito ya que el surgimiento de esta unión, se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la ceremonia nupcial.

“Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no debe engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio solo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador *Izcoatl*, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso

¹⁷ A todas esas mujeres se les concedía el carácter de esposas o concubinas dependiendo de la forma que hubiera dado origen a esa unión, gozando todas ellas de los mismos derechos.

¹⁸ *Ibidem*, p. 182.

¹⁹ Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 10.

²⁰ *Idem*.

los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron *pilli*, y podían llegar si eran dignos de ello, a las funciones más altas.²¹

Parece que todas estas mujeres, ya fueran principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. "Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica *Mexicayotl* cuenta veintidós hijos de *Axayácatl*, veinte de *Ahitzatl*, y diecinueve de *Moctezuma*. El *Cihuacoatl Tlacaehel Tain* gran dignatario imperial de la época de *Moctezuma I*, se casó primero con una doncella noble de América, con la cual tuvo cinco, después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales cada una le dio un hijo o una hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que *Tlacaetzin* el *Huehue Cihuacoatl*, procreó ochenta y tres hijos"²².

Durante esta época el concubinato se equiparó al amasiato, pues las concubinas eran todas aquellas mujeres que se unieron a un hombre sin que mediara ninguna ceremonia, no importando si éste se encontrara soltero o unido a una esposa denominada principal. Teniendo estas la posibilidad de convertirse en esposa cuando tenían tiempo de vivir juntos con fama de casados.

El año 1521 con la caída de México-Tenochtitlan, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos.

• En la Época Colonial

Durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

²¹ Idem.

²² Ibidem, p. 184.

“La iglesia y el Emperador Carlos I, dictaron una serie de cédulas reales en las que se establecía que el matrimonio debía llevarse acabo con la primera mujer con la que hubiere contraído matrimonio el indio”²³. Por lo que todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente.

Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitaba enormemente, porque lo único que se requería en estos casos era que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la Iglesia Católica, y de esta forma legitimaban tanto a la concubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión. “En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos.”²⁴

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. Sin embargo es difícil su aceptación, debido a que no se puede desarraigar totalmente la poligamia y el concubinato del comportamiento de los indígenas.

Con la independencia de nuestro país en 1821, sin haberse resuelto todos los problemas económicos, políticos y sociales, la legislación no regulo el concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre los concubenarios y sus hijos.

- **Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.**

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato como si no existiera en nuestro país, sin

²³ Ibidem, p. 14.

²⁴ Ibidem, p. 15.

embargo, "si toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio"²⁵.

- **Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884**

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California promulgado el 31 de marzo de 1884, no reglamentó el concubinato. Sin embargo, encontramos la palabra concubinato en el capítulo V denominado del divorcio, que en su artículo 228 fracción II establece: "el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con el concurre alguna de las circunstancias siguientes...

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal."²⁶

Como se observa este Código confunde el concubinato con lo que actualmente conocemos como adulterio, a pesar de que cada uno tiene una naturaleza distinta.

En cuanto a los hijos naturales, en este Código rigieron los mismos criterios que los contenidos en el Código Civil de 1870.

- **Ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859.**

En esta ley tampoco encontramos una regulación del concubinato: sin embargo, en el artículo 21 se mencionan las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la mencionada en la fracción I.²⁷

"El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento;

²⁵ Chávez Asencio, Manuel, op. cit., p. 202.

²⁶ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 17.

²⁷ Cfr. Chávez Asencio, Manuel, op. cit., p. 202.

mas en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio²⁸

De esta disposición se desprende que el legislador, como en otras tantas leyes anteriores y posteriores, equipara la relación concubinaria con el adulterio, que constituía tanto un delito como una causal de divorcio.

- **Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917.**

Nuevamente, el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II en la que se señala que cuando haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal será motivo suficiente para solicitar el divorcio.

Por la redacción de esta fracción, podemos establecer que al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que se trataba de relaciones sexuales extramaritales, entre persona o personas casadas.

En cuanto a los hijos naturales el artículo 186 los define como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

“Los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre, la madre, o por ambos, siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto en favor como en contra del hijo. Esta prohibición tuvo dos excepciones:

²⁸ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 18.

1. Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.
2. Los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.²⁹

La exposición de motivos de esta ley consideró conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, por no ser justo que la sociedad los estigmatizara a consecuencia de faltas que no les eran imputables, ya que la ley debe perjudicar a los infractores y no a los hijos.³⁰

- **Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928**

En este código se hace referencia al concubinato como una manera peculiar de formar una familia y lo expresa así en su exposición de motivos:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido en mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se

²⁹ Ibidem, p. 19.

³⁰ Chávez Asencio, Manuel, op. cit., p. 202.

trata el concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."³¹

El concubinato, como situación de hecho, no estaba reglamentado por el Derecho. Este ordenamiento jurídico solo se ocupó de algunas de las consecuencias que derivaban de ese tipo de uniones irregulares, en favor de los intereses particulares de las concubinas y de los hijos habidos durante tal situación.

"De acuerdo con lo expuesto, el código civil en los inicios de su vigencia señaló escasas consecuencias al concubinato, a saber;

1. Otorgaba a la concubina el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

2. Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad en relación con la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.

3. Establecía el principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos³².

- **Código Civil del Estado de Aguascalientes de 1947**

Este código siguiendo el efecto cascada adopta las disposiciones previstas por el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

³¹ Muñoz Luis, *Derecho civil mexicano*, México, Modelo, 1971, t. I, p. 411.

³² Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 4ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 166.

Una vez indicados los antecedentes del concubinato procederé ahora a estudiar esta figura jurídica específicamente en el Estado de Aguascalientes.

1.2 Regulación del concubinato en el Código Civil del Estado de Aguascalientes

El derecho civil es una rama del derecho privado que constituye un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona, del patrimonio y de la familia.

El Código Civil del Estado de Aguascalientes tiene por objeto regular en territorio estatal los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, a sus bienes y a sus relaciones.

Este código fue publicado en la Gaceta de Gobierno el 19 de diciembre de 1947, y entro en vigor a los 30 días de su publicación.

Sin embargo el concubinato no obtuvo una regulación sistematizada en este ordenamiento como lo observaremos a lo largo de este apartado.

1. 2.1 Concepto de concubinato

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no solo respecto de la pareja y de lo hijos, sino también en relación con otros parientes, existe actualmente otra unión que se asemeja al matrimonio, a la cual el Derecho le ha concedido efectos muy limitados, esta unión es conocida como concubinato, la cual será definida en este capítulo.

- **Concepto etimológico**

La palabra concubinato “deriva del vocablo latino *concubinátus* que significa vida que hace un hombre con una concubina; esta última considerada como la mujer que vive conyugalmente con un hombre que no es su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel y honesta del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar.”³³

- **Concepto doctrinal**

El concubinato como una figura jurídica ha sido definida por diversos autores, aquí solo retomaremos algunas de estas definiciones :

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez el concubinato es “la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.”³⁴

La definición antes mencionada es incompleta, pues el concubinato siempre producirá efectos jurídicos, ya que en algunas entidades federativas, desde que se configura nace el derecho a alimentos, así como los derechos sucesorios entre los concubinos y también respecto de los hijos.

Otro aspecto criticable de esta definición es que emplea el término de unión libre, con la cual no estoy de acuerdo, porque si aceptamos que el concubinato implica una libertad en la relación, estaríamos dando por hecho que el matrimonio no es una unión libre, siendo que precisamente la unión matrimonial tiene como base la libertad de elección.

El profesor Rafael de Pina lo define como “la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir fines atribuidos al matrimonio”³⁵.

³³ De pina Vara, Rafael, *Elementos de derecho civil mexicano*, 19ª ed., México, Porrúa, 1995, t I, p. 337.

³⁴ *Derecho de familia y sucesiones*; 2ª ed., México, Harla, 1990, p. 122.

De igual modo para Julián Güitrón Fuentesvilla concubinato es "la unión de hecho de dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como un concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio y sin importar el tiempo que haya durado su unión, procreen uno o mas hijos"³⁶.

De las dos definiciones anteriores se desprende que el concubinato solo se produce en una relación heterosexual.

Por otro lado el profesor Rojina Villegas define al concubinato como "la unión de hecho entre hombre y mujer que hacen vida marital y habitan la misma casa."³⁷ Pocos autores han considerado este último elemento como punto esencial del concubinato.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se define al concubinato como la "cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos"³⁸.

Esta definición envuelve el problema de determinar qué es una cohabitación mas o menos prolongada, ya que este es un término muy subjetivo que quedará a criterio de cada individuo. Por otro lado, no menciona el hecho de que el concubinato se configura también por el nacimiento de un hijo con lo que daría a entender que la relación concubinaria únicamente se configura cuando tenga una duración mas o menos prolongada de tiempo.

En cuanto a los aspectos positivos, hay que destacar que el hombre y la mujer deben ser solteros, y de esta forma, contraponen totalmente la figura del concubinato con el adulterio. Adicionalmente, cabe destacar que es la única

³⁵ op. cit., p. 336.

³⁶ *¿Que es el derecho familiar?*, 3ª ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1987, p. 22.

³⁷ *Derecho civil mexicano*, 7ª ed., México, Porrúa 1996, t. I, p. 471.

³⁸ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 29.

definición que aclara que es un hecho lícito, ya que aunque no está regulado como institución por el orden jurídico, tampoco se contrapone a él.

En conclusión, la doctrina ha definido al concubinato como la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados y forman una familia. "se trata de una relación similar a la del matrimonio, estable, permanente en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez."³⁹

- **Concepto legal**

La mayoría de las legislaciones civiles de las entidades federativas no definen al concubinato, sin embargo algunos códigos poseen una regulación minuciosa de esta figura jurídica tales como el Código Civil del Estado de Baja California Sur que en su artículo 330 lo define de la siguiente manera: "El concubinato es la unión de un sólo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie."

Agregando en su artículo 331 "Para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad se prolongue de manera pública y permanente:

- I. Durante cinco años ininterrumpidos;
- II. Durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter público; o
- III. Desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores."

En esta entidad federativa, el periodo para que el concubinato exista, varía dependiendo de la circunstancia bajo la cual se formo.

³⁹ Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1995, p. 89.

El Código Civil de Tlaxcala en su artículo 42 establece "...hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo.

...el estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en las que colaborarán funcionarios y maestros del estado..."

En esta entidad a pesar de reconocer la existencia del concubinato procura la desaparición de éste a través de diversas campañas.

Por su parte el Código Civil para el Estado de Aguascalientes no nos da una definición clara, sin embargo de la interpretación de esta ley encontramos que por concubinato se entiende: "la unión de un solo hombre y una sola mujer que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado (artículo 1516)".⁴⁰

Para que la legislación Civil del Estado de Aguascalientes reconozca una unión como concubinato resultan indispensables los siguientes requisitos:

- Que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, es decir deben cohabitar en un mismo lugar;
- Que la vida en común sea permanente, esto es, que la relación haya durado mas de cinco años⁴¹ o que antes hayan nacido hijos;⁴²

⁴⁰ Montero Duhalt, Sara, op. cit., p. 165.

⁴¹ La tercera sala de la SCJN ha manifestado: "El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común." (Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: tercera sala, época 7º, volumen 6, parte cuarta, página 39, concubinato, prueba del.)

- o Que se trate de una sola concubina por concubinario; y
- o Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.

Nuestra legislación es clara en este punto, no puede hablarse de la existencia de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y éste subsiste.

Aunque ley no dispone nada en relación a otros impedimentos que si señala para contraer matrimonio, por ejemplo el parentesco o el adulterio, que impiden la unión matrimonial, la doctrina juzga que un requisito del concubinato es que los concubinos estén libres de los impedimentos que la ley establece para contraer matrimonio. El Código Penal solo prevé el delito de incesto entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos, pero no en lo que concierne a otros parientes afines o colaterales.

En otros países el concubinato se sigue confundiendo con el adulterio, tal es el caso de la legislación Argentina, pues considera que hay concubinato cuando la pareja esta libre de matrimonio, así como cuando uno o los dos tiene un ligamen de esta naturaleza subsistente.

1.2.2 Características del concubinato

De los requisitos que exige el Código Civil del Estado de Aguascalientes para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, podemos deducir las siguientes características.

⁴² El Código Civil del Estado de Aguascalientes habla de hijos en plural, no necesariamente se requiere que sean mas de uno, sino que bastara con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato. No podemos hacer una interpretación literal de la ley que claramente perjudica a los hijos naturales.

- Temporalidad
- Procreación
- Continuidad
- Heterosexualidad
- Monogamia
- Fidelidad
- Publicidad
- Ausencia de toda formalidad
- Relación sexual

- **Temporalidad.**

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos cinco años como si fueran marido y mujer. Este requisito no es necesario si se procrean uno o más hijos.

Sin embargo, en algunas entidades federativas el plazo es menor, tal es el caso de Veracruz en donde el término es reducido a dos años.

- **Procreación.**

El concubinato también puede constituirse al procrear uno o más hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

- **Continuidad.**

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los cinco años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No se puede aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de

tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente, las cuales no producen ningún efecto jurídico.⁴³

El doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidiarias, o cualquier otra, y que por ello no se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

La continuidad del concubinato se debe demostrar no tanto por la convivencia marital, sino por la voluntad real de estar juntos.

- **Heterosexualidad.**

Si hacemos una interpretación literal del artículo 1516 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, nos daremos cuenta que dice: "la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido..." ante esto hay que afirmar que se esta dando por entendido que el concubinato es una unión heterosexual, pues el Código establece como si fuera su marido, es decir como si estuvieran unidos en matrimonio y en el Estado de Aguascalientes, el matrimonio se encuentran constituido por la unión de un solo hombre y una sola mujer, por lo que será imposible hablar de concubinato entre personas del mismo sexo. La ley no reconoce uniones homosexuales en ningún aspecto.

- **Monogamia**

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su compañera o compañero, sin embargo el carácter monogámico se deduce de lo preceptuado en el Código Civil para el Estado de Aguascalientes pues establece que tiene derecho a heredar

⁴³ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 32.

la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, y el matrimonio es una unión monogama.

Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de los concubinos sucesivos, pero no simultáneos.

- **Fidelidad**

La fidelidad entre concubinos constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo, el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la unión concubinal.

- **Publicidad.**

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, es decir deberán aparecer públicamente dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña y Manuel Chávez Asencio han exigido que para reconocimiento de la uniones extraconyugales debe darse:

- Nombre : que utilicen el mismo apellido;
- Trato: que los concubinos se traten como si fueran marido y mujer, que se comporten como tales; y
- Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros. En cuanto a la fama hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, pero no se necesita manifestar verbalmente frente a terceros que están unidos en matrimonio.

En realidad, ni el nombre ni la fama son requisitos esenciales para poder probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se da entre ellos, y que este trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.⁴⁴

- **Ausencia de toda formalidad**

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que éste es solemne, y que el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo; mientras que el concubinato carece de toda formalidad y se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. El Código Civil del Estado de Aguascalientes no habla en ningún momento de las formalidades del concubinato, sino que basta con que cumpla con los requisitos establecidos en este ordenamiento para que produzca efectos jurídicos.

- **Relación sexual.**

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que se cumpla este requisito, es necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato se entenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre un hombre y una mujer. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, etcétera. Además de que la procreación es una vía para que se constituya esta figura, por lo que es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

⁴⁴ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p. 37.

Dentro de esta característica, existe una excepción: las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tiene la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales.

La anterior es la única excepción admisible en cuanto al requisito de las relaciones sexuales entre la pareja de concubinos.

1.2.3 Naturaleza jurídica del concubinato

Es importante para los estudiosos del derecho, entender la expresión de naturaleza jurídica. De ella se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio. La naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. También se traduce en la ubicación de la figura jurídica dentro de las diferentes ramas del Derecho Público, Privado o Social.

1.2.3.1 El concubinato como institución

La palabra institución "deriva del vocablo latino *institutio* que significa establecer, regular, organizar o educar".⁴⁵

"Para Maurice Hauriou, la institución se lleva a cabo en un medio social cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un procedimiento.

⁴⁵ *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 1745.

La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia".⁴⁶

El concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros es totalmente aceptado.

Por lo tanto, no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen, impliquen una organización sistematizada del mismo. Así también, el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique cómo debe llevarse a cabo, e incluso uno de los problemas más comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuando se inició la relación concubinaria.

En virtud de las afirmaciones anteriores, se puede concluir que el concubinato carece de organización y permanencia, prueba de ello es que se puede dar por terminado en el momento que los concubinos así lo deseen sin mayores consecuencias.

1.2.3.2 El concubinato como acto jurídico.

El acto jurídico estudiado desde el punto de vista de la teoría bipartita, es una manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo conduce a la creación, modificación, transmisión o extinción de relaciones jurídicas.

En los actos jurídicos interviene la voluntad de la persona, tanto en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste, como en la producción de consecuencias jurídicas.

⁴⁶ Herrerías Sordo, María del Mar, op. cit., p.40.

Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance o este consiente de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de voluntad, basta con que el sujeto esté consiente de que en virtud de esa manifestación se van a producir consecuencias de derecho. Así encontramos que los concubinos no se unen con el fin de producir efectos de derecho, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida, su voluntad no va encaminada a producir consecuencias jurídicas. Por lo tanto la intención de quienes intervienen en el concubinato no es la de crear efectos jurídicos que se encuentran previstos por la ley. Pues este nace sin que quienes lo constituyen tengan la intención de crear esos efectos de derecho.

1.2.3.3 El concubinato como hecho jurídico

La teoría francesa define y divide al hecho jurídico de la siguiente manera:

Hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento que produce consecuencias en el campo del Derecho con o sin la intervención de la voluntad de las personas en cualquiera de estos dos momentos:

- La realización del acontecimiento en que el hecho consiste.
- La producción de consecuencias jurídicas.

Hecho jurídico en sentido estricto se subdivide en dos:

- Hecho jurídico involuntario en el cual no interviene la voluntad en ninguno de los dos momentos.
- Hecho jurídico voluntario en el cual interviene la voluntad en el primero pero no en el segundo de los momentos señalados, y a su vez se divide en lícito e ilícito.

Se entiende por hecho lícito aquel que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por ende el hecho ilícito es aquel que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres

El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, pues no es contrario a las buenas costumbres ni a las leyes de orden público, entendiéndose por estas últimas las siguientes:

“Son leyes de orden público:

- a) Todas las que integran el derecho publico;⁴⁷
- b) Las que reglamenta el estado y capacidad de las personas;
- c) Las que imponen a las partes prohibiciones o medidas dictadas en protección de los terceros; y
- d) Las que tienden a la protección de un contratante frente al otro”.⁴⁸

Esta clasificación que hace Galindo Garfias es enunciativa no limitativa, sin embargo existen algunos autores que consideran que el orden publico es aquello que logra el mantenimiento de la norma jurídica para logra la paz publica. Lo que realmente permite distinguir una norma de orden publico es la irrenunciabilidad de esta, la cual debe ser tutelada por el Estado mismo.

Aunque la jurisprudencia y Rafael de Pina Vara argumentan que “Cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el Derecho.”⁴⁹

⁴⁷ Esta afirmación es falsa pues tanto en el derecho publico como en el derecho privado, se encuentran disposiciones imperativas y preceptos puramente facultativos, irrenunciables y de cumplimiento necesario los primeros y de ejercicio voluntario los segundos, por lo cual éstos, aun cuando sean de derecho publico no son de orden publico, con lo que queda demostrado que todo lo que es de derecho publico no es de orden publico y que todo lo que es de derecho de orden publico no es de derecho publico.

⁴⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil primer curso*, México, Porrúa, 2002, p. 133.

⁴⁹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, 20ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 391.

Así también "el concepto de buenas costumbres es necesariamente vago e impreciso cambia según la época y el lugar. El arbitrio del juzgador tiene aquí un amplio campo de juego y el análisis de las circunstancias especiales en que se desarrolla el caso específico resulta imprescindible".⁵⁰ Anteriormente el concubinato era mal visto, pero en la actualidad es considerado como una forma para originar la familia.

1.2.4 Efectos jurídicos del concubinato.

El concubinato tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos por el Código Civil del Estado de Aguascalientes, a pesar de que las consecuencias que produce son limitadas e insuficientes, debemos reconocer que algunas entidades federativas, están terminando poco a poco con este problema, tal es el caso del Código Familiar de Hidalgo y Zacatecas respectivamente.

Los efectos jurídicos que se reconocen al concubinato en el Estado de Aguascalientes son los siguientes:

- **Otorga a la concubina derecho a heredar por vía legítima**

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

- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1505⁵¹ y 1506⁵²;

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tomo LVI, primera instancia, quinta época, tesis aislada, p.133.

⁵¹ Art. 1505 El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

⁵² Art. 1506 En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.

- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;
- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;
- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;
- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;
- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia del Estado.

En los tres primeros casos debe observarse lo dispuesto en los artículos 1505 y 1506, ya mencionados, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.⁵³

- **Otorga a la concubina y al concubinario el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso**

El artículo 1280 del Código Civil del Estado de Aguascalientes menciona que "el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

⁵³ Cfr. Art. 1516 del Código Civil del Estado de Aguascalientes.

- I. A los descendientes varones menores de veintiún años;
- II. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años;
- III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades; y
- VI. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante esa vida en común. La mujer en estos casos sólo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las personas que se encuentren en el mismo caso a que se refiere este artículo, respecto al testador, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos”.

- **Las donaciones entre concubinos.**

Estas siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por ello que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por supervivencia de hijos, es decir de hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 2230 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, e inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta de su concubina (hablaríamos de una infidelidad que no puede ser tipificada como adulterio).

También puede revocarse la donación cuando haya ingratitud del donatario hacia el donante, la cual se puede dar:

- Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes de éste.
- Cuando el donatario se rehúse a socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a la pobreza⁵⁴.

- **La filiación**

La filiación puede definirse como "el vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad."⁵⁵

La doctrina distingue dos tipos de filiación:

- Filiación legítima o matrimonial: es la que se produce por haber sido el hijo engendrado dentro de la unión matrimonial; y
- Filiación ilegítima, extramatrimonial o natural: se da cuando los padres no están unidos en matrimonio. Para que produzca sus efectos jurídicos es necesario que el hijo sea reconocido voluntariamente o a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Rafael Rojina Villegas, hace tres clasificaciones dentro de la filiación ilegítima:

- Filiación natural simple: existe cuando los padres no tienen impedimento legal para contraer matrimonio;
- Filiación natural adulterina: es aquella en que alguno o ambos progenitores se encuentran unidos en matrimonio, por lo que en la relación se cometió adulterio; y

⁵⁴ Cfr. Art. 2241 del Código Civil del Estado de Aguascalientes

⁵⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, *Diccionarios jurídicos temáticos, Derecho civil*, México, Harla, 1997, t. I, p. 49.

- Filiación natural incestuosa: se da si entre los padres existe parentesco que constituya impedimento no dispensable para la celebración del matrimonio.

El Código Civil del Estado de Aguascalientes establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad (Art. 384).

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se sitúan en la filiación natural simple, pues han nacido de una unión distinta del matrimonio (en la que entre sus padres, no existe impedimento no dispensable para que pudieran unirse en vínculo matrimonial.)

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquel que los engendró, tal y como esta contemplado en el artículo 405 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes, siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- Cuando el presunto padre haya cometido delito de rapto, estupro o violación en fecha que coincida con la concepción.

En este primer supuesto se contemplan tres casos distintos: el rapto, el estupro y la violación. Presume el legislador que si la época en que se cometió cualquiera de estos tres delitos coincide con el de la concepción, deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiere nacido, al autor del hecho punible.

- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo de aquel a quien pretende atribuírsele la paternidad (la posesión de estado puede acreditarla el hijo por cualquier medio ordinario de prueba, cuando éste

haya sido tratado por el presunto padre o por su familia como un verdadero hijo, y el progenitor haya proporcionado lo necesario para su subsistencia, educación y establecimiento.)

La posesión de estado para investigar la paternidad no requiere los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que este hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

- Cuando la fecha de la concepción del hijo natural coincida con al época en que la madre habitó bajo el mismo techo con el supuesto padre, viviendo como marido y mujer.

Esta entidad todavía recurre al sistema de presunciones. Estas permitían atribuir la paternidad al concubinario cuando se reunía alguna de las presunciones siguientes: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato
 - II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina" (Art.406).
- Cuando el hijo natural tenga en su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.

No se requiere de un principio de prueba por escrito como lo exigen los siguientes supuestos:

"1. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

- II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; y
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir. (Art. 352 del Código Civil del Estado de Aguascalientes).⁵⁶

2. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres (Art. 364 del Código Civil del Estado de Aguascalientes).

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden ser reconocidos, de acuerdo con lo establecido por el Código Civil del Estado de Aguascalientes.⁵⁷

Esta acción podrá intentarse, sólo en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 411 del Código Civil antes citado. Existen dos sistemas para la investigación de la paternidad, el de libertad absoluta y el restringido:

- o En el sistema de libertad absoluta se acepta cualquier medio de prueba para acreditar la paternidad, a este sistema se adhiere el Código Civil para el Distrito Federal con la reforma del 25 de mayo del 2000, que en su artículo 382 establece "La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el

⁵⁶ Azúa Reyes, Sergio, et al, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado*, 2ª ed., México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Angel Porrúa, 1993, t. I, p. 268.

⁵⁷ Artículo 378 "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Artículo 384 "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”

- En el sistema restringido no se permite utilizar como medios de prueba los avances de la ciencia o tecnología, basándose únicamente para demostrar la paternidad en las presunciones que establece la ley. Esta tendencia es la que adopta el Código Civil para el Estado de Aguascalientes en el artículo 405 antes citado.

- **El parentesco.**

“El parentesco es un vínculo jurídico de las personas físicas de carácter general y permanente, que crea lazos no solo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros”⁵⁸

Este vínculo jurídico de acuerdo a nuestra legislación puede ser de tres tipos:

- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor;
- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.
- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado(en la adopción simple). En la adopción plena, el parentesco existirá además con los parientes del adoptante.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

⁵⁸ Baqueiro Rojas, Edgar, *Diccionarios jurídicos temáticos*, op. cit., p. 77.

El concubinato tampoco origina el parentesco por afinidad. Esto a diferencia de lo que sucede en algunas entidades federativas como el Distrito Federal que en el Código Civil por decreto del 25 de mayo del 2000, dispone que el parentesco por afinidad también toma origen en la relación de concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina, y entre la concubina y los parientes del concubinario (Art. 294 del Código Civil para el Distrito Federal)

Así también el artículo 413 del Código Civil para el Estado de Aguascalientes establece que los mayores de veintiún años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años mas que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

El artículo 415 prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del hombre y la mujer unidos en matrimonio. De esta prohibición se desprende que cualquiera de los concubinos podrá adoptar a un menor o a un incapacitado, pero deberá ser individualmente (esto quiere decir que será la concubina, o bien el concubino quien podrá adoptar, pero nunca podrán hacerlo conjuntamente como una pareja), porque solo los cónyuges pueden adoptar de manera conjunta. En el mismo sentido se pronuncian la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas; sin embargo, el Distrito Federal por decreto del 25 de mayo del 2000 reformó el artículo 391⁵⁹ del Código Civil para efecto de que no solo los cónyuges, sino también los concubinos puedan adoptar en pareja.

⁵⁹ Artículo 391 "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior".

- **Derecho de los hijos a heredar.**

En cuanto a la sucesión legítima los hijos, siempre que sean capaces de heredar tienen derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 1483⁶⁰

Si a la muerte de los concubinos únicamente les viven hijos, cada uno de ellos hereda por partes iguales.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpe.

Los hijos nacidos de concubinato tendrán derechos sucesorios siempre que sean reconocidos por el padre o bien que posean una sentencia que declare la paternidad.

- **Derecho de los hijos a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.**

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó.

En el artículo 1280 encontramos entre las personas a quien el testador está obligado a dar alimentos, a quienes este código señala como acreedores alimentarios. Entre ellos encontramos a los hijos.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tiene preferencia los descendientes y el cónyuge, por lo que este es otro derecho que tienen los hijos independientemente de que hayan nacido fuera de matrimonio.

⁶⁰ Artículo 6.144 " Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado, y en ciertos casos la concubina.;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia del Estado."

Al respecto el artículo 1285 del Código Civil Para el Estado de Aguascalientes dispone que "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1280, se observarán las reglas siguientes:

- I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
- II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;
- III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina;
- IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado".

En caso de que el testador no deje alimentos a las personas para quienes está obligado, en este sentido, el testamento será inoficioso, de acuerdo al artículo 1286 del Código Civil Para el Estado de Aguascalientes.

- **Derecho y obligación de dar y recibir alimentos en relación a los hijos.**

El derecho a recibir alimentos de los hijos nacidos fuera de matrimonio esta contemplado en el artículo 325, ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, sin hacer distinción entre hijos naturales o legítimos.

Por otro lado, el artículo 323 establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos de esta unión también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, siempre que este vínculo padre-hijo esté reconocido por la ley, y que se den los requisitos de necesidad en el progenitor que los solicita, y posibilidad en el que debe dar los alimentos.

- **Obliga a la patria potestad.**

El jurista Marcel Planiol ha definido a la patria potestad como "el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de

sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”⁶¹

Por otro lado, Bonnecase la define como “el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios”⁶²

Para Colín y Capitant es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la patria, persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.”⁶³

La patria potestad se ejercerá por los padres o por los parientes que especifica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años; en caso de que el menor contraiga nupcias (a los catorce años la mujer y dieciséis el hombre –artículo 145 y 665⁶⁴ del Código Civil para Estado de Aguascalientes–) se le considera emancipado y quedará fuera de la patria potestad.

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará lo siguiente:

- Cuando el padre y la madre no vivan juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el juez de primera instancia del

⁶¹ Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de derecho civil*, México, José María Cajica, 1946, p. 251.

⁶² Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, México, trad. de José María Cajica, José María Cajica, 1945, p. 426

⁶³ Colín, Ambrosio y Capitan, Henri, *Curso elemental de derecho civil*, España, Reus, 1952, p. 20.

⁶⁴ Artículo “665 El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad...”

Artículo 145 “Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de lo Civil y de Hacienda de la Capital puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas”.

lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor (Art. 403 del Código Civil para Estado de Aguascalientes).

- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público (Art. 404 del Código Civil para Estado de Aguascalientes).
- En caso de que los concubinos que vivían juntos se separen y no lleguen a un acuerdo, continua ejerciendo la patria potestad aquel que determine el juez de lo familiar.

En los dos casos anteriores, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro.

- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, el abuelo y la abuela paternos o el abuelo y abuela maternos (Art. 437 del Código Civil para Estado de Aguascalientes).

La patria potestad no solo origina obligaciones y deberes para aquellos que la ejercen, sino también para los menores incapacitados que están sujetos a ella;

- De acuerdo con el artículo 434 de Código Civil del Estado de Aguascalientes los hijos, cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes;
- No pueden dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente;

- Los menores adquieren un domicilio legal que es el que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

En la mayoría de las entidades federativas se establece que los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Sin embargo en el Estado de México se modificó la disposición relativa para establecer el respeto y la consideración mutua.

- **Los hijos tienen derecho a un nombre.**

El artículo 412 dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce. Así mismo para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por apoderado especial, haciéndose constar la petición.

1.2.5 Tendencias legislativas del concubinato en los Estados Unidos Mexicanos.

Las tendencias legislativas sobre el concubinato no son tan uniformes, pues la mayoría de las entidades federativas consideran que ciertamente es una forma de generar a la familia sin embargo no le otorgan más que algunos derechos aislados.

El concubinato tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos por el Código Civil de cada entidad federativa. A pesar de que las consecuencias que produce son limitadas e insuficientes, debemos reconocer que algunas entidades como Hidalgo y Zacatecas, están terminando poco a poco con este problema, debido a que poseen un Código Familiar y un Código de Procedimientos Familiares.

En general la mayoría de los estados de la federación conceden al concubinato los siguientes derechos:

- Concede a la mujer derecho a heredar por vía legítima.
- Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Regula la filiación de los hijos nacidos del concubinato.
- Establece la presunción de quienes se consideran hijos de la concubina y concubinario.
- Regula el parentesco en relación con los hijos.
- Otorga a los hijos el derecho a heredar.
- Reconoce a los hijos el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Derecho y obligación de dar y recibir alimentos en relación a los hijos.
- Obliga a la patria y potestad.
- Los hijos tienen derecho a un nombre

No obstante lo anterior existen disposiciones excepcionales que se establecen en algunos Códigos tales como las siguientes:

1. El Código Civil de Campeche establece en el artículo relativo a la sucesión legítima de la concubina que "Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en el principio de este capítulo, sólo heredará aquella con quien haya procreado; si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con alguna de ellas, ninguna de las concubinas heredará." (Artículo 1535 bis fracción V)

Esta disposición es importante debido a que la mayoría de las legislaciones establecen que si existen varias concubinas ninguna heredará, en tanto que en esta legislación se indica que heredará aquella con la que haya procreado.

2. Algunos Códigos Civiles entre ellos el de Tabasco establece que la ley asimila al parentesco por afinidad, la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio. (Art. 290). Una disposición similar posee el Código Civil Puebla en su artículo 478.

3. El Código Civil de Puebla en su artículo 480 establece que terminado el concubinato, desaparece el parentesco por afinidad pero subsiste en línea recta.

4. El Código Civil de Sonora en su artículo 1911 "enunciativamente reconoce como fuentes de obligaciones los siguientes hechos voluntarios lícitos: la gestión de negocios, el concubinato (cuando son libres de matrimonio los concubinarios)... Este precepto también es adoptado por Morelos en su artículo 1263 fracción III

5. El Código Civil de Puebla establece en su artículo 61 fracción III que se reputa domicilio legal del hombre y de la mujer casados entre sí o que vivan en concubinato, el domicilio familiar de ambos;

6. El artículo 682 del Código Civil de Tlaxcala establece que las relaciones jurídicas de contenido económico existentes entre el concubinario y la concubina, se rigen por las disposiciones de la sociedad conyugal.

7. El Código Civil para el Estado de México concede al concubino el derecho a otorgar la autorización para donar los órganos o tejidos orgánicos de su pareja (Art. 2.8).

8. El Código Civil para el Estado de México en su artículo 4.129 concede a los concubinos la obligación de darse alimentos, disposición similar contempla el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 302.

Ahora revisaremos como regula el concubinato el Código Familiar de Hidalgo y Zacatecas.

- Código Familiar de Hidalgo.

En esta entidad federativa la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

El concubinato termina:

1. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario;
2. Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos; y
3. Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo

correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

1. Que la unión concubinaria tenga las características antes señaladas;
2. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del Artículo 164 de este Ordenamiento; y
3. Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

La solicitud de inscripción podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; los hijos por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar,

para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

▪ Código Familiar de Zacatecas

En Zacatecas la familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

El concubinato es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearen hijos.

El concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en esta unión, los siguientes efectos:

1. Llevar los apellidos del padre y de la madre;
2. El derecho a alimentos;
3. El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil;
4. En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos del matrimonio.

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella.

La comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario.

Se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales:

1. Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;
2. Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato;
3. Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

CAPITULO SEGUNDO.

GENERALIDADES DEL PATRIMONIO

En el presente capítulo realizare un estudio minucioso del patrimonio, revisando sus antecedentes a través de diversos países, desde los romanos hasta nuestros días, entendiendo que ha sido explicado a la luz de diversas teorías, y por ende definido de varias formas como se analizara a lo largo de este trabajo.

2.1 Antecedentes en Roma

Como es bien sabido en Roma predominó durante varios siglos el modo de producción esclavista, en donde el *paterfamilias* era dueño y señor de todo, pero, para adquirir tal calidad debía ser considerado primeramente como persona teniendo que reunir los tres *status* siguientes:

1. *Status libertatis (libre y no esclavo)*
2. *Status civitatis (ciudadano y no peregrino)*
3. *Status familiae (jefe de familia y no esta bajo ninguna potestad)*

1. *Status Libertatis*

La esclavitud, consistía en que un individuo se encontraba en calidad de cosa perteneciente a una persona, quien podía disponer de ella como quisiese. Se llegaba a ella por tres circunstancias: el haber nacido con dicha calidad; por haber sido vencido en la guerra, pudiendo el ganador matarlo o convertirlo a esclavo; o bien por poseer una deuda y no tener bienes suficientes para cubrirla, en cuyo caso el deudor, entraba al patrimonio del acreedor con el carácter de esclavo.

El hijo de una esclava siempre sería esclavo, en virtud de que los hijos nacidos fuera del matrimonio seguían la condición jurídica de la madre, y

considerando que la madre nunca podría contraer *justas nupcias* el hijo nacería con dicha calidad.

Se podía ser libre por dos circunstancias, la primera de ellas por haber nacido con esa característica (ingenuo) y la segunda porque un esclavo hubiera alcanzado su libertad (liberto), a través de la manumisión,⁶⁵ está dependía de la voluntad del propietario, la cual podía manifestarse a través de alguna de las siguientes solemnidades:

- En la *manumisión por censo*, el amo consentía que su esclavo se inscribiera en el censo de los ciudadanos, pero esto solo podía ser cada cinco años.
- En la *manumisión vindicta*, el amo se presentaba con su esclavo ante el Magistrado y manifestaba que era libre, el esclavo lo tenía que contradecir y el Magistrado declaraba dicha libertad.
- Por último en la *manumisión por testamento*, se manifestaba a través de éste la voluntad de dejar en libertad a cierto esclavo.

2. *Status Civitatis*

La ciudadanía romana era una característica deseada por todos, en virtud de los amplios derechos que implicaba.

Dentro de las prerrogativas privadas encontramos que, el ciudadano romano podía contraer nupcias, ejerciendo así la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio, siguiendo estos su condición jurídica.

Tenía la facultad de realizar operaciones comerciales, como la compraventa, y transmitir su propiedad por medio de disposiciones testamentarias.

⁶⁵ La manumisión era el acto por el cual se obtenía la libertad

Así también dentro de los derechos públicos que se le concedían, era el de poder votar en los comicios y desempeñar cualquier función pública o religiosa.

Por otro lado, los no ciudadanos o extranjeros (*peregrinos*, *peregrini*) eran privados de todas las ventajas del derecho civil romano y solo gozaban de las concedidas por el *ius gentium*.

Los *peregrinis* eran habitantes de países que habían celebrado tratados de alianza con Roma o que habiendo sido sometidos a ella se convirtieron posteriormente en provincias romanas.

En Roma toda persona tenía derecho de usar un nombre, a efecto de indicar quien era y de donde provenía a fin de distinguir si se trataba de ingenuos o libertos.

3. *Status Familiae*

Las Personas, respecto a sus derechos de familia se dividen en *sui iuris* y *alieni iuris*.

Los *sui iuris* son las personas que tienen su derecho, su condición propia, no dependiendo de nadie, sino de si mismas. Los *alieni iuris* son las personas que están bajo la dependencia de otro.

Cada persona, en efecto, se encuentra en una familia, bien sea como cabeza y dueño de su casa (*sui iuris*), ó bien como sometido a ésta cabeza (*alieni iuris*) que se llama *paterfamilias* o *materfamilias*⁶⁶

⁶⁶ Cfr. Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano*, 20ª ed., México, Esfinge, 2002, p. 197.

El título de *Paterfamilias*, es independiente del hecho de la paternidad, pues se puede encontrar uno padre de familia al nacer, bastando para ello que no pertenezca a la familia de ningún otro.

Las personas que se hallan bajo la dependencia del *paterfamilias*, no lo están siempre con el mismo título, pues el padre de familia puede tener en unas la Patria Potestad (*aliae in potestate parentum*) y en otras la Potestad Dominica (*aliae in potestate dominorum*).⁶⁷

"La patria potestad es el poder atribuido al padre sobre los hijos que componen su familia y que han entrado a ella, bien sea a consecuencia de un matrimonio legítimo, bien sea por legitimación o adopción".⁶⁸

Los que están sometidos a la potestad dominica son los esclavos. El dueño era propietario (*dominus*) del esclavo. Su potestad se aplicaba a dos cosas, a la persona y a los bienes. En cuanto a la persona, el dueño podía disponer del esclavo según su voluntad, así podía venderlo, abandonarlo y aún matarlo; en cuanto los bienes, todo lo que el esclavo tenía o adquiriría era para su dueño. Tal era el Derecho Primitivo, que perdió bajo el Imperio su energía y su dureza, al menos en cuanto a la persona (del esclavo).

⁶⁷ Las Instituciones no indican más que dos especies de poderes en manos del *paterfamilias*, la Patria Potestad, y la Potestad Dominica, designándose los dos con el nombre de *potestas*; y efectivamente no había otro en la época de Justiniano; pero según el antiguo derecho, se distinguían además los poderes llamados *manus* y *mancipium*. Estos poderes, que en su acepción primitiva y general expresaban el derecho de propiedad, el derecho de conquista, y se aplicaban a todo lo que el ciudadano romano tenía en su potestad, tales como los esclavos, mujer, hijos, objetos de toda naturaleza, tomaron desde el tiempo de la Ley de las Doce Tablas significaciones especiales.

Se llamaba *manus* el poder que el marido o el *paterfamilias*, adquiría sobre la mujer en cierto caso; porque la mujer no pasaba siempre al poder del marido, sino que permanecía con frecuencia en la familia de su padre. La potestad del marido sobre la mujer se adquiría: 1º por la confarreación (*confarreatio*) seguida de un pacto especial; la confarreación era una ceremonia en que se hacía uso de un pan de harina (*panis farreus*); 2º por la *coemptio*, venta solemne de la mujer al marido; 3º Por la usucapción (*usus*), que se verificaba como respecto de cualquier otra cosa mueble, después de un año de posesión, pero que era interrumpida, cuando se había ausentado la mujer durante tres noches del domicilio marital. Adquirida de esta suerte la potestad del marido, asimilaba la mujer a un hijo del marido; Justiniano no habla de ella porque en su tiempo había caído en desuso. En cuanto al *mancipium*, era el poder que adquiría un padre de familia en el hombre libre por la venta solemne llamada *mancipacion*; las innovaciones de Justiniano han hecho los últimos vestigios de este poder.

⁶⁸ Oropeza Aguirre, Diocleciano, *Derecho romano I*, México, UNAM, ENEP Aragón, 1985, p. 107.

En efecto, el dueño podía siempre vender, dar, legar al esclavo, pero tenía sobre este el derecho de vida y muerte. "La Constitución de Antonino el piadoso impone la pena de muerte al dueño que matara a su esclavo sin justa causa, lo mismo que si matara al esclavo de otro; y Justiniano refiere los términos de un rescripto de este Emperador que prohíbe a los dueños, maltratar a sus esclavos con exceso, y que autoriza, en su consecuencia, a los Magistrados para oír las quejas de los esclavos, y en caso de ser fundadas, para obligar al dueño a vender al esclavo con buenas condiciones, es decir, con condiciones ventajosas, bien sea para este (el esclavo) o para su dueño, de esta manera, no podrá obligarse al dueño a vender al esclavo por menos de su valor; como tampoco se podrá imponer al comprador condiciones desfavorables al esclavo, como la de no manumitirle nunca o de trasladarse a un clima riguroso. En cuanto a los bienes, el derecho antiguo se ha conservado siempre en su rigor con respecto de los bienes hallándose el esclavo mismo en el número de las cosas de su dueño, no tienen nada que no sea de ese último. El dueño deja, no obstante, a veces a su esclavo la administración y el goce de una parte de sus bienes a la que se da entonces el nombre de peculio, es decir, bienes separados, particulares; pero esto es solo por tolerancia, pues el dueño puede quitarle cuando quiera esta administración".⁶⁹

De lo anteriormente expuesto se deduce que un ser humano libre, de nacionalidad romana y *sui iuris*, es una persona, y tiene plena capacidad de goce en relación con su propio patrimonio. Por tanto, los atributos esenciales de la personalidad son: la capacidad de goce y el patrimonio.⁷⁰

⁶⁹ Ibidem, p. 105

⁷⁰ Al lado de los atributos esenciales, encontramos otros accidentales, que sirven para fines de identificación, y que no son exclusivos de auténticas personas; tales son el domicilio y el nombre.

El Domicilio es el lugar donde una persona tiene el centro especial de existencia, del cual no se separa si nada le obliga, y si esta lejos del mismo parece estar en peregrinación, una peregrinación que solo termina cuando regresa a ese lugar de origen; definición del Emperador Diocleciano.

En el domicilio distinguimos las siguientes clases:

1. Domicilio de origen, que se adquiere por nacimiento. Así, los hijos nacidos de *justae nuptiae* tienen su domicilio en el hogar del padre.

“Nadie es persona, si no tiene capacidad de goce. En cambio, la de ejercicio no es esencial para una persona; infantes y dementes pueden ser personas, sin ser capaces del ejercicio de sus Derechos, mientras que mujeres, impúberes, *furiosi* y pródigos tienen una limitada capacidad de ejercicio, que no afecta su calidad de persona, siempre y cuando reúnan los tres *status* necesarios para las personas físicas”⁷¹

La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, a fin de obtener un beneficio o soportar los que se deriven de una relación de derecho. “Esta capacidad es la que se equipara con la personalidad, ya que no es posible concebir la noción de persona carente de este atributo en cambio, la capacidad de ejercicio. Es la aptitud que tiene una persona para participar por su propio derecho en la vida jurídica, interviniendo en una relación de *iure*, pero siempre por sí misma”⁷² por lo cual, ésta supone la capacidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, esto es, de contraer y cumplir sus obligaciones, así como de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Las personas carentes de capacidad de ejercicio, o que no la tienen en forma completa, necesitan un tutor o un curador, según el caso, para que estos ejerzan los derechos de ellas.

2. Domicilio voluntario, al cual una persona traslada el centro de su vida, con la intención de que este cambio sea permanente.

3. Domicilio legal, que no depende ni del nacimiento ni tampoco de la voluntad de una persona, sino de una disposición legal. Así, los Senadores tienen su domicilio en Roma, aunque vivan en alguna hacienda fuera de la ciudad, y la mujer casada tiene su domicilio en el hogar del marido, aunque no viva allí.

No sólo para la identificación de una persona, sino para otros fines, el domicilio es una importante figura jurídica. Tiene efectos fiscales, procesales, y consecuencias en relación con los derechos políticos.

En cuanto al nombre, el romano tiene un *praenomen* y otro nombre gentilicio (*nomen*). Sin embargo, por escasez de aquellos por la enorme cantidad de miembros con que cuentan algunas *gens*, la facilidad de la identificación exigía que se añadiese todavía un *cognomen*, para cuya elección los padres daban rienda suelta a su fantasía, inspirándose a menudo en curiosos presagios, el aspecto del niño. Por ejemplo, Cicerón es un *cognomen* y significa chinchero, y se le aplica a causa de una verruga en la nariz del famoso orador romano.

⁷¹ Floris Margadant, Guillermo, op. cit., p. 133.

⁷² Oropeza Aguirre, Diocleciano, op. cit., p. 102.

Por lo que hace al patrimonio en su etimología la palabra denota la pertenencia al *Pater*, único sujeto de derecho en el antiguo ordenamiento jurídico romano, *patrimonium* es todo lo que pertenece al *pater* o deriva del *pater*. "Sin embargo, la palabra no es originaria, ya que la ley de las doce tablas, para referirse al conjunto de bienes del *pater*, utiliza el vocablo *familiae*. Así mismo, en el derecho clásico, los juristas usaban con preferencia la palabra *bona* (los bienes)"⁷³.

Existen disidencias fundamentales entre los juristas frente al concepto de patrimonio en el derecho romano, en lo que se refiere a la inclusión o exclusión de las deudas en el.

Paulo, que en el digesto, dice "Se entiende por *bona* de una persona lo que queda después de deducidas las deudas". En otro pasaje del digesto, agrega: "el patrimonio esta formado por todo el conjunto de los bienes de una persona" y Ulpiano sostiene que "integran el patrimonio las cosas y los derechos" y según hermogeniano "los bienes comprenden todas las cosas, tanto inmuebles como muebles y tanto las corpóreas como los derechos".⁷⁴

El maestro Eduardo Elguera sostiene "siempre para el derecho romano el patrimonio fue un valor positivo, es decir, la suma de todos los bienes, créditos y acciones de terceros contra aquella."⁷⁵

El licenciado Manuel Caremés Ferro, por su parte, dice "considerando, pues que en la *familiae* nos encontramos con un conjunto de potestades que en caso de muerte pasan por mandato de la ley a los herederos suyos, al agnado mas próximo o a los gentiles, mientras que en la pecunia tenemos un conjunto de bienes que se transmiten según la voluntad del *pater*, debemos considerar a esta ultima, y no a aquella, como verdadero origen del patrimonio. Sin embargo, es

⁷³ Louzan de Solimano, Nelly, *Derecho civil parte general*, 2ª ed., Argentina, Depalma, 1991, p. 347.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 348.

⁷⁵ *Idem*.

recién el pretor quien considera tal conjunto de bienes como formando una individualidad distinta e independiente de los elementos que la integran.⁷⁶ Ello es lo que resulta de ciertas instituciones del derecho pretoriano, como la *bonorum possessio*, la *bonorum venditio* etc.

La mayoría de los autores definen al patrimonio como "el conjunto de *res corporales* (cosas tangibles), *res incorpales* (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona."⁷⁷

El legislador romano nos deja establecidas las bases para tratar los derechos sobre las cosas, y la ubicación de ellas dentro de nuestro patrimonio o fuera de él. Desde luego encontramos la presencia de diversas clasificaciones.

La cosa (*res*) en sentido propio, es todo objeto del mundo exterior sobre el cual pueden recaer derechos. Dicho de otra manera, se entiende por cosas todos los seres físicos y morales susceptibles de ser objeto de derechos. Para otros autores el campo de las cosas se limita a los objetos materiales o corpóreos (el *praedium*, el *servus*, la *pecunia numerata*, etc.), y no a todos, sino aquellos que son jurídicamente comerciables.

Sin embargo en Roma existieron diversas clasificaciones de las cosas entre las más importantes encontramos las siguientes:

I. *Res corporales y res incorpales*

La distinción entre *res corporales* y *res incorpales*. Según el jurista romano Gayo, son corporales las cosas que se pueden tocar, como un fundo, un esclavo, un vestido, una masa de oro o de plata. Incorpales, las no tangibles, es decir, que no pueden tocarse y que consisten en un derecho, como una herencia, el usufructo, el uso, las obligaciones, las servidumbres rústicas y urbanas.

⁷⁶ Carames Ferro, José Manuel, *Curso de derecho romano*, Perrot, 1963, p.2.

⁷⁷ Oropeza Aguirre, Diocleciano. *op. cit.*, p. 102.

Como se ve, Gayo no enumera entre los derechos (*res incorporales*) la propiedad, por considerar materializado el derecho en su objeto; la propiedad queda absorbida en las *res corporales*. Con esta distinción no se destruye ni se amplía el concepto propio de *res*, que se refiere siempre a la cosa material, al *corpus*. No se trata en realidad, de una distinción técnica entre las *res*, sino de una clasificación de elementos del patrimonio, en la cual la propiedad se unimisma con la cosa, *res* se entiende aquí en el sentido de elemento patrimonial. El patrimonio está constituido por cosas (se nombran las cosas en lugar del derecho de propiedad) y por derechos, los derechos sobre cosa ajena, créditos, titularidad de una herencia, etc. Por derechos patrimoniales distintos del derecho de propiedad, que se confunde con la cosa sobre que recae, que es, en todo caso, *res incorporalis*.

II. Gayo hace la distinción entre *res in patrimonio* y *res extra patrimonium*, consideraba *res* en nuestro patrimonio las *res humani iuris*, mientras las *res extra patrimonium* serian las *divini iuris*.

Se considera equivalente otra distinción que, aunque no formulada de modo expreso, corre en el lenguaje de las fuentes: la distinción entre *res in commercio* y *res extra commercium*. Verdad es todavía que el criterio básico estriba aquí en la posibilidad o imposibilidad legal de que la cosa sea objeto de negocio jurídico patrimonial. *Res in commercio* son las *res nullius* (cosas que no pertenecen a nadie), que actualmente pueden carecer de dueño, pero son susceptibles de tenerlo.

Las *res extra commercium* son o por prescripción de la norma divina, o por mandato de la norma positiva, y son:

1° *Res divini iuris* en esta categoría se comprenden las *res sacrae*, las *res religiosae* y las *res sanctae*.

- a) *Res sacrae*: Son las destinadas a los Dioses superiores como los templos y los bosques sagrados. Su consagración se hace por el Magistrado, al que auxilia un sacerdote, que es, por lo común, un pontífice (*dedicatio, consecratio*). Por acto solemne cesa también el carácter sacro de la cosa (*profanatio*). En la época del Imperio cristiano son *sacrae* las cosas que, de conformidad con los ritos, se consagran a dios por los pontífices, como los templos y las ofrendas votivas.
- b) *Res religiosae*: Son las destinadas a los dioses manes. En primer termino, los sepulcros, el *locus purus* se transforma en *locus sepulcari*, es decir, en *locus religiosus*, con la inhumación del cadáver, siempre que esto tenga lugar con el consentimiento del propietario de aquel. El sepulcro no es susceptible de dominio. El sepulcro, el *monumentum* propiamente dicho, es decir, el terreno destinado a sepultura, con el pequeño edificio sobremontante, es cosa *extra commercium*, y no susceptible por tanto, de enajenación, ni por legado, ni por venta.
- c) *Res sanctae*: Son las colocadas bajo la protección de los dioses, como las puertas y los muros de la ciudad.

2° *Res communes omnium*. Son las cosas que por derecho natural pertenecen a todos los hombres: el aire, el agua corriente, el mar y según la norma Justiniana, las riveras del mar. Puestas a disposición de todos los hombres, se excluye el dominio de particulares. Cualquiera de éstos puede usarlas en los límites de sus necesidades, siempre que no lesione el mismo derecho reconocido a los demás, contra quien perturba el uso de tales cosas se puede interponer la *actio injurarium* y, tratándose de la navegación, algunos interdictos.

3° *Res publicae*: Son las cosas pertenecientes al *populus*, es decir a la comunidad organizada en Estado. Dentro de ellas se distinguen clases: la *res publico usui destinatae* y las *res in pecunia* o *in patrimonio populi*. Entre las primeras, que son *extra commercium*, figuran las *publicae*, los puentes, los foros, las plazas, los teatros, las termas, etc.

Las *res in pecunia* o *in patrimonio populi* son susceptibles de comercio. Cabe, pues, que los particulares las adquieran, mediante oportuno negocio, del Estado. La *actio iniuriarum* y algunos interdictos asisten a quien se ve perturbado en el libre uso de las cosas públicas.

Ciertas cosas son Públicas por naturaleza, como los ríos perennes (continuos), el mar y la ribera del mar. Otras (las construidas por el hombre, precisamente), adquieren tal condición mediante acto solemne de la pública autoridad (*publicatio*).

Régimen sustancialmente análogo al de las *res publicae* es el de las *res universitatis*, o sea, el de las cosas pertenecientes a los *municipia* y *coloniae* (*Immunia civitatum*).

III. "*Res mancipi* y *res nec mancipi*" la *res mancipi* está integrada por las cosas más necesarias al grupo familiar primitivo (y no sólo como creen algunos, por los más indispensables a los fines de la agricultura): los fundos y las casas situadas *in solo itálico*, los esclavos, los animales de carga y tiro y las servidumbres de paso y de acueducto.

Las *res mancipi* se transmiten por *mancipatio* e *in iure cessio*; las *res nec mancipi*, mediante la simple *traditio*. Las mujeres no pueden enajenar las *res mancipi* sin la *auctoritas tutoris*.

La distinción se mantiene viva durante la época clásica: Gayo llama todavía a los *res Mancipi* las *res pretiosiores*. Desaparecida luego la diferencia entre fundos itálicos y fundos provinciales, y generalizada la *traditio* como modo de transmisión de toda suerte de cosas, la distinción se hace insostenible. El derecho justinianeo la declara abolida.

De lo anteriormente visto se deduce que el patrimonio en Roma era un atributo de la personalidad, que si bien es cierto algunos autores le atribuían solo los bienes y derechos, también lo es que la mayoría de los jurisconsultos consideraron que las deudas eran parte importante de éste.

2.2 Antecedentes en Francia

En Francia surgen las dos teorías sobre el patrimonio, la llamada clásica, que también podríamos designar con el nombre de teoría del patrimonio-personalidad, y la teoría moderna, llamada teoría del patrimonio-afectación.⁷⁸

Dentro de la teoría clásica francesa el patrimonio está en vinculación constante con la personalidad jurídica, a quien sigue, como lo explican los ilustres mantenedores de esta teoría, Aubry y Rau, como la sombra al cuerpo.

El patrimonio es un conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra es necesario sustraer el pasivo del activo.

2.2.1 Teoría del patrimonio personalidad

En la Teoría Conceptualista del patrimonio, se aprecia a éste como una emanación de la personalidad y por ello debe tener todas las características de unidad e indivisibilidad que a ella le corresponden, en otras palabras, el patrimonio para esta visión doctrinal, no es sino la personalidad considerada en su aspecto

⁷⁸ Cfr. Planiol, Marcel, Ripert y Picard, *Tratado práctico de derecho civil francés*, t. III, p. 22.

económico; incluyendo en él tanto aquel, que tiene una persona en un momento dado (patrimonio *innatus*), como el susceptible de llegar a tener, desde su nacimiento hasta su muerte (patrimonio *in potentia*). Estas calificaciones han dado a los autores la oportunidad de objetivarlo con el ejemplo de una bolsa abierta⁷⁹ a la cual pueden entrar o de la cual pueden salir, derechos y obligaciones; bienes y deudas de los cuales a veces estará llena, en ocasiones semi o totalmente vacía. Por eso también en el ángulo de la aptitud, se le confunde con la propia capacidad.⁸⁰

La tesis de la teoría clásica del patrimonio, sustentada por los autores Aubry y Rau, define el patrimonio como "*el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, formando una universalidad de derechos*"⁸¹

El patrimonio para estos autores, constituye una identidad 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 del titular.

Agregaron además sus autores, la idea de que el patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad. Dijeron que el patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona como tal.

Para ellos el patrimonio de una persona es su poder jurídico, considerado en una forma absoluta, y desligado de todo límite en el tiempo y en el espacio: en el tiempo, porque comprende todos los bienes que una persona tiene o puede llegar a tener; en el espacio, porque abraza todo aquello que tiene un valor

⁷⁹ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 5ª ed., México, Cajica, 1995, p. 28.

⁸⁰ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. II, p. 201.

⁸¹ Aubry y Rau, *Cours de droit civil français*, 6ª ed., Francia, librería técnica, t. I, 1953, p. 835.

pecuniario, sin importar el que se trate de bienes heterogéneos o de masas autónomas, de bienes destinados a los fines económicos más diversos. "Es el conjunto de bienes contemplado como una universalidad de derecho, *universitas juris*".⁸²

Resulta entonces que sólo las personas físicas o morales pueden tener un patrimonio; "que toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aun cuando no poseyera actualmente bien alguno; que la misma persona no puede tener más que un solo patrimonio en el sentido propio de la palabra"⁸³

Plantean Aubry y Rau, que el patrimonio es el conjunto de bienes de una, persona, considerando una universalidad de derecho, es decir, una masa de bienes, de naturaleza y orígenes diversos, materialmente separados, no reunidos por el pensamiento mas que en consideración al hecho de que ellos pertenecen a una misma persona, de ahí que digan que en teoría pura, comprende todos los bienes innatos que se llaman derechos de la personalidad. A estos aspectos se les clasifica como derechos extrapatrimoniales⁸⁴, dado que ellos mismos no tienen un objeto que sea susceptible de ser valorado en dinero, otros autores le llaman patrimonio moral. El patrimonio conjugaba los dos perfiles, tanto el que pueda evaluarse económicamente, como el estrictamente moral, aun cuando en su origen, aquel semblante es el que ha prevalecido. Por ahora únicamente lo abordaremos desde el ángulo del atributo de la personalidad.

"Debemos insistir que en la visión de los seguidores de la teoría clásica, es el patrimonio una noción intelectual y de ahí que su posición doctrinal sea

⁸² Ibarrola Aznar, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 7ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 44.

⁸³ Louzan de Solimano, Nelly, op. cit., p. 349.

⁸⁴ Se ha formulado una distinción de los derechos patrimoniales y de los derechos extrapatrimoniales que es difícil de precisar. En estos últimos, los bienes innatos o derechos de la personalidad, son los derechos individuales o libertades públicas garantizadas por la declaración de derechos del hombre como son: el derecho a la integridad de su cuerpo; al respecto de su pensamiento y de su vida íntima; a su reputación y a su libre actividad. Estos derechos son distintos a cualquier otro y no son transmisibles, puesto que son los valores fundamentales atribuidos a la persona humana. Su propio cuerpo resulta un elemento y presupuesto de su personalidad.

calificada como conceptualista, puesto que los objetos exteriores sobre los cuales estriban los derechos de una persona, no constituyen puntos de apoyo a las partes integrantes de su patrimonio en sí mismos, ni de los productos de su naturaleza constitutiva, sino a título de bienes en función de las utilidades que ellos son susceptibles de obtener".⁸⁵

La tesis clásica: establece doce principios y cuatro premisas fundamentales:

Los principios básicos son:

1. El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica. Representan un valor económico de conjunto, de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces, bienes morales o meramente intelectuales.
2. Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquél. La idea de patrimonio está ligada a la idea de personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constitutivos de un patrimonio, sin una persona que sea su titular.
3. El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes. El patrimonio es la aptitud para adquirir bienes que en un momento dado pertenecen otra.
4. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. Lo cual no significa riqueza, porque en la visión de Planiol puede ser como una bolsa abierta.
5. El patrimonio es uno e indivisible.

⁸⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 306.

6. El patrimonio es inalienable durante la vida del titular.
7. El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independientes de los elementos que la constituyen. El patrimonio es de naturaleza puramente intelectual, es decir, se distingue de los elementos concretos que en un momento dado pueden componerlo. Por ello constituye una universalidad jurídica.
8. La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia está en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre una universalidad, pero de naturaleza jurídica semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa.
9. El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar cuando el deudor tenga bienes.
10. Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita en favor de los acreedores, se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Como el patrimonio es prenda de todos los acreedores, éstos se pagarán a prorrata independientemente de las fechas de constitución de sus créditos. Sólo existen ciertos acreedores privilegiados y acreedores sobre bienes determinados, que se pagan preferentemente; pero los acreedores comunes, se pagan independientemente de la fecha de constitución de sus

créditos, a prorrata, sobre el patrimonio del deudor. Como emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de una persona deben gravar también su patrimonio. Por ello, los acreedores tienen un derecho de garantía que recae sobre el patrimonio del deudor.

11. Existen dos formas de transmisión patrimonial: la integral que Aubry y Rau llaman transmisión del patrimonio en sentido objetivo o parcial y en sentido subjetivo que sólo es posible por la herencia en caso de muerte. En este último caso el heredero, por la muerte del titular del patrimonio, recibe íntegro el activo y pasivo; en el derecho francés responde ilimitadamente del pasivo, aun cuando el activo sea insuficiente, si no invoca el beneficio de inventario. Por eso dicen Aubry y Rau que en la herencia hay una transmisión integral en el sentido subjetivo, pues el heredero es un causahabiente a título universal. Fuera de la misma, las transmisiones son parciales. En nuestro derecho la herencia siempre se entiende aceptada a beneficio de inventario, aun cuando no se invoque; el heredero no responde íntegramente del pasivo, y únicamente cubrirá las deudas de la herencia hasta donde alcancen los bienes.

12. Por último el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1° la acción de enriquecimiento sin causa; 2° la acción de petición de herencia, y 3° la acción que tiene, el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca. La primera protege el patrimonio del que se ha empobrecido ilegítimamente. La segunda es la forma de proteger la transmisión a título universal, y la tercera tiene por objeto la recuperación patrimonial.⁸⁶

Las premisas fundamentales son:

⁸⁶Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33ª ed., México, Porrúa, 2001, t. II, p. 13.

1. "Sólo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas son, por definición, los seres capaces de ser sujetos activos y pasivos de los derechos; por consiguiente solo ellas tienen aptitud para poseer bienes, o para tener créditos u obligaciones"⁸⁷.

2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes, *in actu*, sino también los bienes *in potentia*, o por adquirir. Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción de patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse sólo la posibilidad del sujeto de tener ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, o en otras palabras, de tener la aptitud o capacidad para ser titular de los mismos.⁸⁸ Este patrimonio es inalienable entre vivos y no puede perderse por prescripción. En otras palabras, la base medular de este punto es afirmar que *toda persona necesariamente debe tener un patrimonio*. El acto 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 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.⁸⁹

3. *Toda persona sólo puede tener un patrimonio*; nunca podrá tener dos o más patrimonios. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; pues los derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse,

⁸⁷ Planiol Marcel, Ripert Georges, *Derecho civil*, 3ª ed., México, editorial pedagógica iberoamericana, 1945, p. 355.

⁸⁸ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 9.

⁸⁹ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 205.

vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo. Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta.⁹⁰ Cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona; todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, algunas restricciones; hay algunas instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división, y que hacen de él dos masas distintas. El derecho civil ofrece como ejemplos de estos casos, el beneficio de inventario concedido al heredero y el beneficio de separación de patrimonios, concedido a los acreedores de una persona difunta. Estos dos beneficios tienen por resultado separar ficticiamente en las manos del heredero dos masas de bienes: sus bienes personales y los bienes que recibió del difunto, de modo que parece que el heredero tiene dos patrimonios.⁹¹

4. "El patrimonio constituye una unidad y más precisamente una universalidad de derecho; entendiéndose por universalidad el conjunto de cosas o de derechos sujetos a un determinado régimen jurídico que no se alterará a pesar de que varíen, cambien o desaparezcan algunos de los elementos de ese conjunto. Ocurre que el patrimonio es una universalidad ya que hay la seguridad de que permanece inalterable como concepto, a pesar de que dejen de existir sus elementos, no desaparecerá éste, ya que hay la posibilidad de adquirir nuevos derechos y obligaciones".⁹²

Este último punto está considerado también por el maestro Marcel Planiol⁹³ enunciándolo de la siguiente manera:

"El patrimonio es inseparable de la persona ya que en tanto que ella vive, no se puede producir ninguna transmisión de su patrimonio a otra persona; no

⁹⁰ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 9.

⁹¹ Cfr. Planiol Marcel, Ripert Georges, *Derecho civil*, op. cit., p. 355.

⁹² Magallón Ibarra, Jorge Luis, *Instituciones de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 205.

⁹³ Aun cuando la precisión de su lenguaje hace referencia al dinero.

puede enajenar más que los elementos, uno después de otro. Su patrimonio como universalidad no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece necesariamente unido a ella. Es por esto que todas las transmisiones que se hacen *inter vivos* son a título particular. La transmisión de la universalidad del patrimonio no puede hacerse sino después de la muerte de la persona; en el Derecho Francés, todas las transmisiones universales se hacen *mortis causa*. En el momento de la defunción, el patrimonio del difunto es atribuido a sus sucesores.

Los bienes y las obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad de derecho. Esto, significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y de las obligaciones que la componen. Éstos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente y no así el patrimonio, que queda siempre el mismo, durante toda la vida de la persona.⁹⁴

"El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye una universalidad jurídica. La cual integra el patrimonio; es decir, si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es un patrimonio; existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho, pero no son patrimonios. La persona podrá tener distintas universalidades de hecho pero sólo un patrimonio que se presenta como único, Indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes, como los bienes, derechos y obligaciones futuros".⁹⁵ Es decir, el concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio. En el tiempo, porque comprende todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas que la persona tenga o pueda tener en el futuro; en el espacio, porque abarca absolutamente todo aquello que tiene un valor pecuniario; no importa que se trate de bienes heterogéneos, de masas autónomas de bienes destinados a fines económicos diversos.

⁹⁴ Planiol Marcel, Ripert Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, op. cit., p. 14.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 15.

La universalidad de hecho es también una entidad con vida independiente de sus elementos, pero se distingue de la universalidad jurídica en que sólo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico; en cambio, la universalidad jurídica es, sobre todo, un conjunto de derechos y obligaciones, imputables a la persona, que tienen vida independiente desde el punto de vista del derecho de los elementos activos y pasivos, que la constituyen.

Además, dentro del concepto de universalidad jurídica se abarcan todos los derechos y obligaciones de la persona, así como los bienes objeto de esos derechos u obligaciones.

En cambio, la universalidad de hecho constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de la persona. Toda universalidad de hecho supone una parte del activo patrimonial. Hay, por consiguiente, la relación, del todo a la parte, entre la universalidad jurídica y la universalidad de hecho.

En la universalidad de hecho únicamente se comprenden ciertos bienes que forman una parte del activo patrimonial de la persona y que se agrupan en relación con un fin económico determinado. El fondo mercantil es una universalidad de hecho. El ganado objeto de un contrato, usufructo, constituye una universalidad de hecho como entidad. Es una entidad independiente de los elementos que la constituyen; pueden cambiar esos elementos y la entidad subsiste. La autonomía que tiene esa masa de bienes, es económica, y no jurídica, pero el derecho reconoce esta autonomía económica, para crear el fondo mercantil y para realizar la posibilidad de que sea una cosa objeto de relaciones jurídicas. Constituye esta universalidad de hecho, una parte simplemente de lo que es la universalidad jurídica de la persona; puede la persona tener distintas universalidades de hecho, y estas diversas universalidades de hecho pueden ser objeto de contrato o de derechos reales. En cambio, la persona nunca puede tener dos o más universalidades jurídicas. El patrimonio es único y es que el carácter total que abarca todo lo que la persona puede tener, logra la indivisibilidad en la

universalidad jurídica. Por eso la universalidad jurídica no puede ser objeto de contrato, ni puede venderse, permutarse o arrendarse.

Enajenar la universalidad jurídica sería tanto como enajenar la personalidad. El patrimonio es la universalidad jurídica por excelencia.

“Los autores mencionan también la herencia o sucesión, como universalidad jurídica; en rigor, la herencia no es otra cosa que parte del patrimonio del difunto. El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero, que se transmiten por la muerte. No hay identidad entre el concepto del patrimonio y la herencia. La herencia o sucesión es un sector, el más importante de los derechos patrimoniales. Conviene precisar que la herencia como universalidad jurídica, es distinta del patrimonio que fue del autor de la sucesión, el cual integró otra universalidad jurídica y tuvo un alcance más amplio que el de la herencia”.⁹⁶

Ciertas legislaciones reglamentan otras universalidades jurídicas, como la comunidad de bienes de los esposos que integran la sociedad conyugal. Nuevamente notamos que esta universalidad jurídica que se forma por la comunidad de bienes, constituye un conjunto de derechos, obligaciones y cargas. Abarca todo lo que aporten los consortes de acuerdo con la norma jurídica que constituye la sociedad conyugal, comprendiendo tanto el activo como el pasivo. Por esto, dentro de la universalidad jurídica, siempre tenemos que imputar los bienes, derechos y obligaciones a una persona.

No puede existir el concepto de universalidad jurídica como simple masa de bienes que constituya un sector en el patrimonio de la persona. En cambio, sí puede constituirse el concepto de universalidad de hecho como un sector determinado dentro del patrimonio de la persona. Debemos reconocer que esta

⁹⁶ Bonnecase, Julián, op. cit., pp. 11, 70 y 72.

distinción en universalidad jurídica y de hecho, es uno de los puntos más discutidos en el derecho civil y privado en general. Se nota que la doctrina no ha formulado conclusiones categóricas, porque considera que el concepto mismo de la universalidad de hecho es demasiado impreciso para compararlo con el de la universalidad jurídica.

2.2.2 Crítica a la tesis clásica del patrimonio.

De acuerdo con los principios antes enunciados se estableció por la escuela clásica una noción del patrimonio artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que en realidad es difícil distinguir ambos conceptos. Pues además de considerar al patrimonio como el conjunto de bienes presentes, se acepta que en un momento dado exista el patrimonio sin bienes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro. Es por esto, que toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, aunque no posea bienes ni reporte obligaciones, bastando la aptitud o posibilidad que tiene para adquirirlos. Debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona. Como el derecho positivo nos presenta casos que permiten la división del patrimonio y su enajenación total, se inicia un movimiento que se apoya en dichas excepciones a los principios generales enunciados, que tiene 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.

“En la transmisión hereditaria, tenemos un caso de excepción, en cuanto a la posibilidad de que el heredero tenga en un momento dado dos masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, sujetas a regímenes jurídicos distintos, de tal suerte que vengán a constituir dos patrimonios, siendo uno el personal del heredero y el otro, el patrimonio que recibe por herencia. Este caso se acepta por aquellas legislaciones que, como la nuestra, establecen

categoricamente que: la aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese tal como lo dice textualmente el artículo 1678⁹⁷ del Código Civil vigente. De esta suerte, en tanto que 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 patrimonio que hereda, pues sus acreedores no pueden ejecutar sus créditos en el haber hereditario, en perjuicio de los acreedores de la sucesión, ni éstos pueden embargar bienes del heredero, si el activo hereditario no alcanza para cubrir el pasivo, dado el beneficio de inventario. Sólo hasta que se liquida la herencia, si existe un haber hereditario, ya cubierto el pasivo, se operará la confusión de ese haber con el patrimonio personal del heredero⁹⁸.

El maestro José de Jesús Ledesma nos explicaba que en contra de la teoría puramente conceptualista, habían surgido autores que encabezados por Nicolás Coviello, formaron la corriente que podría denominarse realista.⁹⁹

Nicolás Coviello, sostiene en primer lugar que el patrimonio no debe, referirse a una posibilidad sino a realidades. Porque el patrimonio debe verse como algo tangible y no de una manera conceptual. La segunda objeción se deriva de la primera y sostiene que una persona no siempre tiene un patrimonio, ya que hay la posibilidad de que existan personas que carezcan de derechos y obligaciones susceptibles de apreciación económica o pecuniaria. La tercera objeción consiste en negar que toda persona no puede tener mas de un solo patrimonio, ya que hay quienes tiene dos o mas patrimonios y cita el ejemplo aceptado por el código civil, de la herencia bajo beneficio de inventario. La cuarta objeción consiste en negar que el patrimonio constituya una universalidad, pues para considerarlo como tal se requiere la apreciación de determinadas

⁹⁷ Artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese". El Código Civil del Estado de Aguascalientes tiene artículo igual en el numeral 1559.

⁹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, , op. cit., p. 10.

⁹⁹ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, , op. cit., p. 210.

cosas o derechos en conjunto, en su universalidad, y esta nunca se hace respecto al patrimonio, salvo en el caso de la sucesión.¹⁰⁰

Existen otras críticas de orden práctico en los siguientes términos

Esta crítica puede formularse en los distintos derechos a la doctrina del patrimonio-personalidad. Ya apuntábamos que en el mismo derecho francés, en donde los autores pretenden encontrar las aplicaciones de la doctrina clásica, la herencia constituía una excepción relativa por cuanto que sólo cuando el heredero invocaba el beneficio de inventario, se efectuaba 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 exprese. Y tanto el Código Civil de 1884 como el vigente, aceptan que la herencia no produce confusión en los patrimonios; que hay, por consiguiente, un régimen jurídico distinto para normar las relaciones de los acreedores y deudores de la herencia y afectar el patrimonio hereditario, para que responda a beneficio de inventario y se separe del propio del heredero que norma las relaciones de sus acreedores y deudores personales. Esta es la excepción que tiene más importancia en nuestro derecho positivo. Pero al mismo tiempo se reglamentan un conjunto de instituciones que sólo pueden explicarse satisfactoriamente si se acepta la posibilidad de que una persona tenga dos o más patrimonios.¹⁰¹

Los casos que se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica, son los siguientes:

1. Patrimonio familiar.
2. Régimen de sociedad conyugal.
3. Patrimonio del ausente.
4. Patrimonio hereditario.

¹⁰⁰ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. IV, p. 39.

¹⁰¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 14.

5. Patrimonio del concursado y o quebrado, es decir del fallido en una liquidación, concurso o quiebra. Este último caso tiene su aspecto civil para los concursos y su aspecto mercantil para las quiebras.
6. Por último, hay un caso en el derecho mercantil relativo al fondo de comercio que constituye un patrimonio especial del comerciante distinto de su patrimonio particular.

En todos estos ejemplos, encontramos un régimen jurídico distinto para separar del conjunto de bienes de una persona, cierta masa integrada por activo y pasivo, es decir, por derechos y obligaciones, a la que el régimen jurídico le da autonomía, para reconocer no sólo desde el punto de vista económico, sino también jurídico, una independencia de patrimonios.

Finalmente después de realizar un análisis minucioso de la teoría clásica las críticas que se le pueden realizar son las siguientes.

1. Esta es atacable puesto que se ha dicho que el patrimonio es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero; sin embargo existen bienes que no son apreciables en dinero y que ya forman parte del patrimonio; por ejemplo los derechos de la personalidad, que constituyen el patrimonio moral de las personas.
2. Se considera un error el decir que la persona tiene un patrimonio, puesto que confunde un patrimonio con capacidad, ya que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ejercerlos. La persona siempre tiene la capacidad para adquirir bienes, pero esta aptitud de adquirir no es el patrimonio, ya que la persona no puede tener patrimonio pero si tiene la capacidad de adquirir bienes.

3. Se considera que la persona no sólo puede tener un patrimonio, ya que es posible que posea dos o más, como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y tiene además el patrimonio heredado.
4. Por último es falso que el patrimonio sea inseparable de la persona. No se puede sostener en forma válida, que el ser humano no pueda durante su vida transmitir todo su patrimonio pecuniario a otra persona o en un momento dado también no tenerlo, esa afirmación errónea tiene su origen en el punto de vista de confundir la capacidad con el patrimonio, tan es posible enajenar el patrimonio, que existen entidades federativas que contemplan en la donación la posibilidad de transferir la totalidad de sus bienes, como es el caso del Distrito Federal¹⁰² sin que opere lo preceptuado por el artículo 2347¹⁰³ ya que para que opere la nulidad absoluta, esta debe declararse judicialmente.

2.2.3 Teoría del patrimonio afectación

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 estatuto también especial para originar un régimen de excepción dentro del derecho civil patrimonial.¹⁰⁴

¹⁰² Art. 2332 "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

¹⁰³ Art. 2347 "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias".

¹⁰⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 10 ed., México, Porrúa, 1974, t. I, p. 223.

Las excepciones de indivisibilidad y de inalienabilidad del patrimonio, han dado origen a la llamada; doctrina moderna sobre el patrimonio, tal como la denominan Planiol, Ripert y Picard. Conforme a esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la personalidad; sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el de patrimonio, de tal manera que éste sea una emanación de aquélla.

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, o como dicen los citados autores, el patrimonio de afectación es "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, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto"¹⁰⁵. De esta 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 de familia, en el fondo mercantil, 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.

¹⁰⁵ Planiol, Marcel, *Tratado práctico de derecho civil francés*, op. cit., p. 29.

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fondo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria), pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina, distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato.

"La concepción del patrimonio-personalidad ha sido siempre desconocida en el derecho inglés, cuya formación ha escapado a la influencia del derecho romano, pero aun entre las legislaciones que han recibido esta influencia, muchas de ellas han abandonado una concepción que han estimado que no corresponde a las necesidades económicas. El derecho suizo y el derecho alemán, se inspiran visiblemente en la concepción moderna del patrimonio. Basta citar el artículo 419 del Código Civil alemán, que al autorizar la adquisición del patrimonio entre vivos consigna la aplicación más significativa. Si una persona adquiere por contrato el patrimonio de otra, sus acreedores, sin perjuicio de la responsabilidad del deudor anterior que continúa existiendo, podrán, a partir de la conclusión del contrato, invocar contra el cesionario los derechos existentes en la época de la cesión. La responsabilidad del cesionario se limita al monto del patrimonio cedido y a los derechos que le resulten en virtud del contrato. Si él no invoca esta limitación, habrá lugar a aplicarle por analogía las reglas relativas a la responsabilidad de los herederos".¹⁰⁶

Las críticas a la escuela de la exégesis sirven para demostrar que, el concepto de patrimonio-personalidad no nos da una explicación satisfactoria de un conjunto de instituciones reconocidas por el derecho, pues resulta artificial y ficticia, para retorcer, como dice Génys, los principios jurídicos y las normas del

¹⁰⁶ Ibidem, p. 26.

derecho positivo, a fin de poder salvar estas verdaderas excepciones que establece la legislación, en aras de los principios de la escuela clásica. Una buena técnica jurídica no debe retorcer los principios para ajustarlos a cierta tesis, sino por el contrario, fundará su tesis dentro de la interpretación clara y correcta de las normas jurídicas. Ante esta dificultad para explicarnos instituciones de fundamental importancia, nace la teoría que considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a "la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisonomía distinta en el derecho, a esa masa autónoma de bienes.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe fundarse en función de la capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica y para considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativa de la personalidad, al grado de que exista, como dijeron Aubry y Rau, un vínculo indisoluble.

En nuestra opinión, 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. El primer requisito supone que el patrimonio no es como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser, por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado. Por consiguiente, dentro de esta teoría no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación con lo futuro como expectativa de la persona.
2. Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.

3. Que el derecho organice con fisonomía propia, y por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas 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. Es menester que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico. En este aspecto no se ha caracterizado bien la teoría del patrimonio-afectación. 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 especifica 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 tienen importancia para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía independiente. Si la persona se propone el fin de estudiar, y un conjunto de bienes los destina para una biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial a ese conjunto de bienes. En cambio, cuando el fin es jurídico-económico, es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio de afectación.

El derecho considera necesario para la conservación de la familia crear un patrimonio familiar. Hay un fin económico y, además, un fin reconocido por el derecho. Al reconocer este fin, se hace necesaria una reglamentación jurídica que le dé autonomía al conjunto de bienes que constituyen el patrimonio familiar. Entonces tenemos perfilada la separación no sólo de hecho, sino de derecho, para consecución de un fin jurídico-económico.

Existen en el derecho un conjunto de instituciones que nos demuestran siempre la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial. Estas instituciones que ya mencionamos son las siguientes:

- 1° Patrimonio Familiar;
- 2° Sociedad Conyugal;
- 3° Patrimonio del ausente;
- 4° Patrimonio hereditario;
- 5° Patrimonio del concurso o quiebra;
- 6° Fondo mercantil.

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, prohíbe que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Reconoce un mínimo de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de una familia, para proteger a ésta.

En la sociedad conyugal tenemos también una separación en los bienes de los consortes que no se aportan a la sociedad conyugal y que, por consiguiente, permanecen como bienes personales de aquel, es otro conjunto de bienes que constituyen el activo social y que puede también comprender obligaciones y cargas. Existe un verdadero patrimonio integrado por activo y pasivo en la sociedad conyugal. Existe una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los consortes. Hay una finalidad jurídico-económica reconocida y protegida por el derecho, hay por consiguiente, autonomía en tal conjunto.

En el patrimonio del ausente existe, sobre todo, una finalidad de orden jurídico: la conservación de los bienes de una persona que en un momento dado

no se sabe si existe y en dónde se encuentra; el derecho tiene que organizar ese patrimonio para conservarlo y nombrar un representante. Esta situación provisional debe ser transitoria, en cierto momento debe también procederse a la declaración de ausencia para encomendar la adquisición de los bienes a los presuntos herederos. Posteriormente, debe venir la presunción de muerte del ausente a efecto de regular el patrimonio del mismo, bajo el régimen hereditario, abriéndose la sucesión para conceder la posesión a los presuntos herederos, y garantizar a los acreedores del ausente. Pero esto tampoco es definitivo; se necesita tener la certeza de su muerte para operar la transmisión hereditaria en definitiva; hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. Se acepta la posibilidad de le aparezca el ausente y exija la restitución de sus bienes. Esta serie de problemas van afectando el 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.

Lo mismo podemos decir, razonando en términos semejantes, para el patrimonio hereditario o el que existe en el concurso, en la quiebra o en el fondo mercantil.¹⁰⁷

2.3 Concepto

En su etimología la palabra patrimonio denota la pertenencia al *Pater*,¹⁰⁸ único sujeto de derecho en el antiguo ordenamiento jurídico romano. *patrimonium* es todo lo que pertenece al *pater* o deriva del *pater*. Sin embargo, la palabra no es originaria, ya que la ley de las doce tablas, para referirse al conjunto de bienes

¹⁰⁷ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 20.

¹⁰⁸ Si la palabra *matrimonio* proviene del latín: *matrimonium*, *matris*: madre y *monium*: cargas; traduciéndose como las *cargas de la madre*¹⁰⁸, no vemos cómo *patrimonium* no tenga igual desglose: *patris*: padre y *monium*: cargas. De ello tenemos que concluir que patrimonio son las cargas del padre. Esta acepción es congruente con la función que se le asignaba al varón en las sociedades primitivas, para aportar al hogar los animales que cazaba o pescaba; infiriendo que esa era la responsabilidad que a él le correspondía, independientemente del aspecto que acabamos de señalar.

del *pater*, utiliza el vocablo *familiae*. Así mismo, en el derecho clásico, los juristas usaban con preferencia la palabra "*bona*" (los bienes)

"La palabra patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que significa bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos" ¹⁰⁹. Definámoslo como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero. "Si se desea reducir el patrimonio a números, tendrá que deducirse el pasivo del activo, ello nos lo dice claramente la vieja máxima latina. *Bona non intelliguntur nisi deducto cere alieno*"¹¹⁰

En términos generales, la palabra patrimonio comprende, en su sentido riguroso, solo los bienes que vienen al hijo por herencia paterna; pero en el uso común, significa todas las cosas que poseemos.¹¹¹

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas juris*). Según lo expuesto, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además, por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de valoración pecuniaria.

Los tratadistas alemanes definieron al patrimonio de la siguiente manera:

"Para Enneccerus

- a) El patrimonio es el conjunto de los derechos que sirvan para la satisfacción de las necesidades de una persona. No importa la forma de adquisición de

¹⁰⁹ Cfr. Castán Tobeñas, José *Derecho civil español, común y foral. Las Cosas. Los hechos jurídicos*, 10ª ed. España, t. II, p. 578.

¹¹⁰ De Ibarrola Aznar, Antonio, op. cit., p. 43.

¹¹¹ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. IV, op. cit., p. 4.

estos derechos, bien sea por un negocio jurídico, *ex lege*, en virtud de un delito o en cualquier otra forma;

- b) Puede comprender; en ciertos casos, los derechos en formación: por ejemplo, el de aceptar una oferta de contrato, y además las expectativas de derecho; comprenden igualmente los derechos a termino o pendientes;
- c) Las cosas no son parte del patrimonio, sino el derecho de propiedad;
- d) La simple expectativa, las esperanzas y perspectivas no constituyen parte del patrimonio (esperanza de heredar a un pariente vivo); tampoco los simples factores de aumento de valor, como por ejemplo la situación favorable de una finca;
- e) Tampoco forman parte del patrimonio otras relaciones de mero hecho y no de derecho, que tienen gran importancia en concepto de fuentes de adquisición, como por ejemplo, una clientela, a veces muy valiosa, las probabilidades, las perspectivas de la empresa, la propia potencia de trabajo; sin embargo, todos estos intereses se encuentran legalmente protegidos contra todo ataque antijurídico, y los daños de que sean objeto pueden considerarse daños al patrimonio;
- f) El patrimonio constituye una unidad, lo que se basa en la circunstancia de que todos los derechos competen al mismo sujeto, quien no puede, a su arbitrio alterarlo, ni siquiera cuando por ejemplo, siendo comerciante individual, separa en la posibilidad su patrimonio mercantil, y lo administra independientemente. De la unidad resulta que la adición y la separación de partes singulares, modifica la extensión, mas no la idoneidad del patrimonio;

- g) Para el Código Civil Alemán de 1900 el patrimonio significa solo el activo: las obligaciones no se consideran parte del patrimonio; deben, empero, cumplirse con éste.

Según Oertmann

- a) El patrimonio no es en ninguno caso una cosa, porque le faltaría el requisito de la corporeidad, ni tampoco es un objeto posible del derecho de propiedad; no constituye para su titular un nuevo derecho añadido a los derechos particulares que lo constituyen;
- b) El patrimonio no puede por ende servir de objeto unitario en el comercio jurídico, los casos de aparente disposición sobre el constituyen jurídicamente actos de disposición sobre sus diferentes elementos. Solo hay sucesión unitaria en la masa total en la sucesión hereditaria *mortis causa*;
- c) El patrimonio no es otra cosa que la suma de derechos de dominación o sea las que tiene el individuo sobre el mundo que lo rodea, y sin los cuales perecería fatalmente en brevísimo plazo;
- d) Habiendo quedado con toda justicia abolida la esclavitud, el señorío jurídico patrimonial sobre otros hombres se realiza solamente mediante la obligación. En cambio, los bienes materiales no ofrecen en principio límite alguno al poder de dominación del individuo, pudiendo éste disfrutarlos y aplicarlos a la conservación de su yo siempre y cuando no lo prohibía la ley o los derechos de tercero.

Para Andrés Von Thur:

- a) El conjunto de los derechos que competen a un sujeto constituye su ámbito jurídico, la esfera de poder que el orden jurídico reconoce;
- b) Son derechos patrimoniales los que garantizan al hombre los medios para su subsistencia y su actividad volitiva. Tuvo toda la razón Ricardo Flores Magón al expresar que "lo que el pueblo necesita para gozar de libertades es su emancipación económica, base inconvencible de la verdadera libertad".¹¹²

Hay a veces diversos sectores independientes en un mismo patrimonio, pero para explicar ese fenómeno no es necesario acudir a la ficción de creer que existen diversos patrimonios ligados a una sola personalidad, y es que no deben confundirse las nociones de patrimonio y universalidad jurídica. Todo patrimonio es una universalidad jurídica; pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio. 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.

Están fuera del patrimonio por no tener carácter pecuniario

- a) Los derechos y obligaciones de carácter político. Estos aseguran al individuo su libertad, su honor, su vida; producen interés jurídico cuando son lesionados por otra persona: quedan incluidos en el campo del derecho público. No olvidemos nunca la palabra de Pío XII: "es la política la determinación más noble de la caridad, la forma más noble del apostolado".
- b) Los derechos de patria potestad. Aunque pertenecen al derecho privado, carecen del sello patrimonial. Producen el carácter de subordinado, no de deudor:

¹¹² De Ibarrola Aznar, Antonio, op. cit., pp. 54 y 55

- c) Las acciones de estado que una persona puede intentar para defender o modificar su condición personal. La filiación como tal esta fuera del campo patrimonial. Recordemos que el artículo 362 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, establece que "no puede haber sobre la fijación ni transacción, ni compromiso en árbitros". Solo puede haberlo "sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente adquirida pudieran deducirse.

Quedándonos tan solo para integrar el patrimonio los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones: forman ellos el activo de la persona que los aprovecha, y el pasivo de la que los soporta. Todos los derechos patrimoniales caben dentro de alguna de esas categorías.

La Teoría Conceptualista del patrimonio, preconizada como ya dijimos por los maestros Aubry y Rau, que se aprecia a éste como una emanación de la personalidad y por ello debe tener todas las características de unidad e indivisibilidad que a ella le corresponden, en otras palabras, el patrimonio para esta visión doctrinal, no es sino la personalidad considerada en su aspecto económico; incluyendo en él tanto aquel, que tiene una persona en un momento dado (patrimonio *innatus*), como el susceptible de llegar a tener, desde su nacimiento hasta su muerte (patrimonio *in potentia*). Estas calificaciones han dado a los autores la oportunidad de objetivarlo con el ejemplo de una bolsa abierta¹¹³ a la cual pueden entrar o de la cual pueden salir, derechos y obligaciones; bienes y deudas de los cuales a veces estará llena, en ocasiones semi o totalmente vacía. Por eso también en el ángulo de la aptitud, se le confunde con la propia capacidad.

La teoría moderna considera que el patrimonio es un conjunto de bienes afectados a un fin determinado, deja a un lado la relación entre el patrimonio y la persona de su titular para tomar en cuenta los fines que se intente lograr con esos

¹¹³ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 28.

bienes. Para esta teoría, además del patrimonio general, constituido por todos los bienes de una persona, existen patrimonios especiales integrados por una parte de los bienes y destinado a lograr un fin determinado.

Marcel Planiol define al patrimonio como "el conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero, si se quiere expresar su valor como una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo."¹¹⁴ Una tendencia que ha substituido, el vocablo dinero por su apreciación económica la encontramos en Andrés Von Thur quien sucintamente afirma: patrimonio es poder económico,¹¹⁵ Adicionalmente parece que se, han considerado diversos aspectos del patrimonio como si se hiciera de él un balance contable: un *activo*, que está constituido por todos los derechos o bienes que posee la persona; así como un *pasivo* que se forma por las obligaciones o créditos que lo gravan, Ahora bien, la confrontación de estos dos conceptos y la deducción del pasivo de su activo, resulta en un patrimonio *liquido o neto* (*No sunt bona nisi deducto aere alieno*).¹¹⁶

Actualmente el patrimonio es entendido como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona.¹¹⁷

2.4 Elementos del patrimonio

"Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales y personales, en tal virtud, el activo de una persona quedara constituido por estos derechos. A su vez, el pasivo se constituye por

¹¹⁴ Planiol, Marcel, op. cit., p. 13.

¹¹⁵ Cfr. Louzan de Solimano, Nelly, op. cit., p. 349.

¹¹⁶ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., t. II, p. 201.

¹¹⁷ Se incluyen tanto los que poseen una apreciación económica, como aquellos de contenido moral.

obligaciones o deudas que son el aspecto negativo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor y las cargas u obligaciones reales son las llamadas *propter rem*, que también son susceptibles de apreciación pecuniaria."¹¹⁸

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia. Se dice que hay solvencia cuando el activo es superior al pasivo, y que hay insolvencia en el caso contrario. En otras palabras el artículo 2166 del Código Civil Federal, dice "hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit".

Se verá que la mayor parte de los elementos que componen el patrimonio, tanto los derechos reales como los derechos de crédito, son susceptibles de perderse por una prescripción extintiva, cuando no se hace uso de ellos durante un tiempo prolongado. Pero a estos derechos, de cualquiera naturaleza, que son prescriptibles, se oponen otros derechos que su titular puede dejar de ejercitar sin peligro de que se pierdan, por grande que sea el tiempo que los abandone. A estos últimos se les llama facultades, entre las mas comunes encontramos:

"El derecho de cambiar la forma de explotación de su propiedad, hacer un prado de un campo, una viña de un prado; el derecho de construir en su terreno; el derecho de cavar un pozo; el derecho de reclamar un paso, cuando se posee una propiedad enclavada. Añadido el derecho a pedir el deslinde; el derecho de adquirir la medianería; y el derecho de pedir la partición. También la posibilidad de

¹¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 7.

usar las vías públicas, conforme a su destino, y la posibilidad de emprender algún comercio o una industria.”¹¹⁹

Se puede decir que hay una facultad imprescriptible cuando, se trata de un derecho que la ley ha querido conceder de una manera general a todos los hombres, y existe un derecho prescriptible, cuando se trata de una facultad de obrar que la ley concede excepcionalmente a una persona. A nuestro parecer, las facultades imprescriptibles son de dos clases: unas constituyen el ejercicio de un derecho de propiedad, las otras no son más que la ejecución de la libertad natural del hombre. Se verá que la propiedad puede prescribir por la usurpación de un tercero, pero que no se pierde por el simple no uso.

El patrimonio comprende un activo y un pasivo; contiene no solamente derechos y bienes, sino también obligaciones o deudas de naturaleza muy variada. Pero, ni tratándose de los derechos, ni de las obligaciones, el patrimonio comprende todo lo que la persona posee o soporta. Solo tienen carácter patrimonial los derechos, o las obligaciones estimables en dinero; todo lo que no tiene un valor monetario queda fuera del patrimonio.

Los derechos reales y los derechos de crédito son los que forman el activo del patrimonio, y las obligaciones constituyen el pasivo. Todos los derechos patrimoniales se reparten necesariamente en, una de estas dos categorías; y viceversa, su distinción no tiene utilidad más que para los derechos patrimoniales.

La distinción de los derechos reales y de las obligaciones, es una de las nociones esenciales del derecho, y una de las más difíciles de adquirir al principiar los estudios.

¹¹⁹ Planiol Marcel, Ripert Georges, *Tratado práctico de derecho civil francés*, op. cit., p. 360.

"La obligación es una relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada acreedor, tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra, llamada deudor. La obligación tiene, como efecto, ligar una persona a otra; forma lo que llama un vínculo de derecho. Esta relación se llama crédito cuando se considera desde el punto de vista del activo del acreedor, y deuda cuando esta consideración se hace desde el punto de vista del pasivo del deudor."¹²⁰

La palabra obligación es la única que puede servir para designar por completo esta relación, no obstante el papel que en ella desempeñan las partes. En este sentido extenso, la palabra obligación equivale a estas otras, crédito y deuda reunidas; también es esta palabra la que se emplea cuando se quiere hacer el estudio general de los derechos de crédito; estudio que se llama teoría de las obligaciones. Pero la palabra obligación tiene también un sentido restringido, puramente pasivo, en el cual es sinónima de la palabra deuda; por ejemplo, se habla de la obligación contraída por el deudor.

Se llama objeto de la obligación lo que el acreedor tiene derecho de exigir del deudor. Este consiste en la realización de un hecho positivo, que toma el nombre de prestación. A veces también el objeto de la obligación es un hecho negativo, es decir, que el deudor está obligado a no hacer una cosa que tendría el derecho de hacer si la obligación no existiera; entonces se dice que la obligación tiene por objeto una abstención.

No hay ninguna diferencia que señalar entre las obligaciones negativas que tienen por objeto una abstención; todas se llaman obligaciones de no hacer. Por el contrario, aquellas que tienen por objeto una prestación positiva podemos subdividirlas. A veces esta prestación tiene carácter de un simple hecho material; por ejemplo, hacer un servicio, dar una lección a un niño, un trabajo de limpieza, de construcción, de reparación, etcétera. A veces la prestación consiste en una

¹²⁰ Idem.

transmisión de la propiedad o de un derecho real, es decir, que es un acto jurídico de naturaleza determinada; por ejemplo: una persona se compromete a transferir la propiedad de su casa, o a constituir en mi provecho un derecho de servidumbre, o de hipoteca sobre su casa. He aquí dos especies de obligaciones positivas que desde varios puntos de vista no están reglamentadas por los mismos principios; hay diferencias considerables entre ellas.

También es útil hacer su distinción en el lenguaje. Se llaman obligaciones de hacer, aquellas que tienen por objeto un hecho material; obligaciones de dar, aquellas que tienen por objeto especial la transmisión de un derecho.

Al derecho de crédito, comúnmente, se le llama derecho personal. Esta expresión es de origen latino. Los romanos llamaban *actio in personam* a la acción por la cual el acreedor hacía valer sus derechos. También nosotros llamamos acciones personales a las acciones que sancionan los créditos. De aquí un uso muy extendido, que aplica la calificación de personal, al derecho de crédito mismo; este uso ha sido muy favorecido por la circunstancia de que las palabras derecho personal forman una antítesis perfecta de los términos derecho real.

Sin embargo, este uso es molesto y debería ser abandonado porque la expresión derecho personal es anfibológica. Además del sentido que acaba de indicarse tiene, por lo menos, otros dos:

1. Los derechos intransmisibles, que mueren con su titular, como el usufructo; son derechos personales en el sentido de que no pasan a los herederos; y
2. Los derechos inembargables, que son aquellos que los acreedores de una persona no pueden ejercer por cuenta de ella.

Hay derechos excepcionales que son personales, en el sentido de que están unidos por completo a la persona y no son susceptibles de ser ejercidos por otros ni siquiera en vida de su titular. Esto da tres sentidos a la misma expresión. Así, cuando se dice que un derecho es personal, se corre el riesgo de no ser comprendido, a menos que se explique al mismo tiempo, por qué razón se le califica así.

Existe derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa, o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a cualquier otra. Esta definición implica, como carácter esencial del derecho real, la creación de una relación entre una persona y una cosa. Con esto se quiere decir que en todo derecho real, no hay nada de intermedio entre la persona que es titular del derecho y la cosa objeto del mismo. Si yo soy propietario o usufructuario de una casa, tengo por lo mismo el derecho de habitarla; para el ejercicio del derecho se puede hacer abstracción de cualquier otra persona distinta del titular. Muy diferente sería si se fuese solamente locatario o arrendatario, pues en este caso no se tendría sobre la cosa ningún derecho directo: sería solamente acreedor de su propietario, quien estaría obligado a procurarme, el goce de la cosa. Si no estuviese ligado el propietario al arrendatario, en virtud de un contrato, no se tendría ningún derecho sobre su cosa.

Este análisis del derecho real nos da una perfecta idea de las apariencias que se adapta perfectamente a las necesidades de la práctica. Su aspecto es simple, y complace porque de alguna manera nos da una idea concreta del derecho de propiedad y de los demás derechos reales. Muestra al propietario, o al usufructuario solo en posesión de su bien, del cual todo el mundo lo deja gozar apaciblemente, no necesitando para ello de nadie. En el fondo, sin embargo, es falsa. No es exacto decir que el derecho real (la propiedad por ejemplo) consiste en establecer una relación directa entre una persona y una cosa. Esta relación directa no es más que un hecho, y tiene un nombre; se llama posesión, es la

posibilidad de detentar la cosa y de servirse de ella como dueño. Una relación de orden jurídico no puede existir entre una persona y una cosa; esto sería una contradicción. Por definición, todo derecho es una relación entre las personas. Esta es la verdad elemental sobre la que está fundada toda la ciencia del derecho y este axioma es inmutable.

En otros términos, el derecho real como todos los otros derechos, tiene necesariamente un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. La definición que se critica tiene el mal de suprimir el sujeto pasivo y de atenerse solamente a los otros dos términos, al restringir el derecho real al estado de relación limitada entre el sujeto activo y el objeto de su derecho, que es lo que se posee.

Apliquemos estas ideas al derecho de propiedad; hay una persona que nos proporciona uno de los dos términos de la relación, es el propietario; nos queda solamente por encontrar el otro término, que no es difícil de descubrir: es todo el mundo, excepto el propietario. Un derecho real cualquiera, es una relación jurídica establecida entre una persona como sujeto activo y todas las demás como sujetos pasivos. Esta relación es de orden obligatorio, es decir, tiene la misma naturaleza que las obligaciones propiamente dichas. La obligación impuesta a los sujetos pasivos es puramente negativa: consiste en abstenerse de todo lo que podría turbar la posesión apacible que la ley quiere asegurar al propietario. El derecho real debe concebirse, bajo la forma de una relación obligatoria, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, mientras que el sujeto pasivo es ilimitado en número y comprende a todas las personas que están en relación con el sujeto activo. El papel negativo, impuesto a estos últimos, es el que nos impide advertirlos; y a ellos darse cuenta de la naturaleza de la relación que contribuyen a formar. Como no se les pide más que una abstención, que es el estado normal desaparecen; y no se ve sino al titular del derecho en posesión de la cosa que le es atribuida, ejecutando apaciblemente en ella los actos que forman el objeto de su derecho. De aquí la

idea vulgar de la relación directa entre una persona y una cosa, idea superficial y falsa como concepción jurídica. En el fondo, las personas obligadas a abstenerse en provecho del titular del derecho real existen; y en esto únicamente se diferencia el propietario del ladrón; quien está tanto como aquel en relación directa con la cosa. Nadie está obligado a respetar la posesión del ladrón; pero todo el mundo está obligado a respetar la del propietario. El lazo obligatorio que engloba a todo el mundo, menos al titular del derecho, se hace visible cuando éste es violado. El que lo viola es condenado a una reparación, lo que no se comprende si no hubiese estado desde antes obligado.

El sujeto pasivo del derecho real aparece cuando es violado aquel. Se determina a sí mismo oponiéndose a la reivindicación del propietario. Pero esta obligación de respetar el derecho de los demás, común a todos los derechos reales, no basta para determinar el contenido de tal o cual derecho real en particular. El titular del derecho tiene un poder jurídico que le es conferido por la ley, y que no se explica únicamente por la posesión. Este poder depende de la naturaleza de su derecho; así el usufructuario, o el titular de la servidumbre, no tienen las mismas facultades que el propietario. Es preciso, una definición completa del derecho real no solo teniendo en consideración el carácter general de la obligación, sino también el del derecho conferido a la persona para obtener tal o cual ventaja de la cosa.

Los derechos reales no son las únicas relaciones obligatorias que engloban, como sujetos pasivos, a todos los hombres, exceptuando solamente al que desempeña el papel activo. Existe un gran número de obligaciones legales, establecidas de pleno derecho entre las personas, que tienen por carácter el ser universales del lado pasivo, lo mismo que los derechos reales. Para más similitud todavía, estas obligaciones legales tienen un objeto negativo, como el derecho real visto del lado pasivo; solamente imponen una abstención. Éstas son las obligaciones de respetar la vida, el honor, la salud de los demás, etc. Estas

relaciones obligatorias tienen por acreedor a una sola persona y por deudores a todos los demás hombres. Vemos aquí una sorprendente analogía. La vida, el honor, son bienes que tenemos garantizados de la misma manera que la propiedad de las cosas, por la existencia en nuestro beneficio, de una obligación universal de objeto negativo. Estos son los derechos que Roguin, Boistel y muchos otros juristas llaman derechos absolutos, formando una clase única en la que están comprendidos los derechos reales; y que con este nombre se oponen a los simples créditos o derechos personales, que no son sino derechos relativos, oponibles únicamente a una persona o a un reducido número de personas.

La expresión derecho real, de formación relativamente reciente, no fue creada por los romanos. El adjetivo *realis* no existía en el latín clásico; y es más, los antiguos no tuvieron nunca una expresión general para el conjunto de derechos que nosotros llamamos reales; ellos distinguían cada categoría con su nombre particular: *dominium*, *usufructus*, *servitutes*, etc. La palabra real ha sido empleada por los comentaristas para traducir la expresión *actio in rem* y para formar una antítesis a las palabras *personales actiones*, ya usadas en el imperio. De las acciones se extendió posteriormente a los derechos mismos.

Según el análisis que acabamos de hacer, tanto el derecho real como el de crédito resultan de las obligaciones existentes entre los hombres. Su elemento constitutivo es el mismo; pero difieren uno de otro, en dos caracteres específicos, relacionados, el primero con el número de sujetos pasivos, y el segundo con el objeto de la obligación.

1. La obligación llamada derecho de crédito no existe nunca más que contra una sola persona; o, si hay varios deudores, éstos están siempre limitativamente determinados; el derecho real es oponible a todo el mundo, puesto que implica la existencia de una obligación a la cual todo el mundo

está sometido. Esta diferencia se puede expresar diciendo que el derecho de crédito es un derecho relativo, mientras que el derecho real es un derecho absoluto; y

2. El derecho real, considerado como relación obligatoria universal, no puede nunca imponer más que una simple abstención, a saber, no hacer nada que pueda dañar a la persona investida activamente por el derecho. De una manera muy diferente y enérgica es la obligación constreñible que constituye el derecho de crédito: permite exigir del deudor un hecho positivo, una prestación y sólo ella puede tener este efecto.

En el mismo caso en que el derecho de crédito obliga al deudor a no hacer, la abstención que impone difiere profundamente de aquella que constituye al derecho real, la diferencia consiste en esto; la abstención impuesta por la existencia de un derecho real en nada disminuye las facultades legales o naturales de las otras personas, solamente se les pide no dañar al titular del derecho, todos los derechos que les pertenecen quedan intactos. Al contrario, la abstención que es objeto de un derecho de crédito, cuando la obligación es de no hacer disminuye de una manera particular las facultades legales del deudor; su obligación le impide hacer una cosa que le estaría permitida por el derecho común. Así pues, la existencia de un derecho de crédito constituye siempre una carga excepcional para el deudor, un elemento pasivo en un patrimonio; mientras que la abstención universal, que la ley ordena para asegurar el respeto de las personas y de los bienes, no se considera como una carga, sino que esto constituye el estado normal. Los derechos reales figuran solo como elementos de activo en el patrimonio de su titular; la obligación de abstenerse, que forma la contrapartida, no tiene ninguna necesidad de entrar en el balance del patrimonio de los demás.

El derecho real no puede existir sin motivo de una cosa determinada; no se concebiría ni derecho de propiedad, ni usufructo, ni derecho real de ninguna

especie sobre una cosa que no estuviese individualmente designada. Por el contrario la cosa que es objeto de la prestación debida por un deudor puede estar designada, únicamente, por su cantidad y en género, por ejemplo la entrega de 1000 kilos de carbón. Se dice entonces que está determinada *in genere* y no *in especie*¹²¹. Esta diferencia se explica fácilmente, porque el derecho real tiene siempre por objeto garantizar el hecho de la posesión, que es necesariamente concreto y que solo puede existir en relación a una cosa determinada.

Existen entre el derecho personal y el derecho real diferencias prácticas considerables. Dos ejemplos harán comprender mejor la naturaleza de estas diferencias.

1. La quiebra de un comerciante.

Todo los acreedores del comerciante que quiebra se encuentran una condición semejante; cada uno de ellos tiene que hacer valer su crédito contra el quebrado; pero ninguno tiene derechos especiales que hacer valer contra los demás; todos se encuentran en una situación igual; ninguno tiene más ventajas que los otros, y si suponemos que todos son acreedores de sumas de dinero, será preciso repartir entre ellos las pérdidas que resulten de la insolvencia del deudor común; cada uno no obtendrá más que un dividendo, un tanto por ciento sobre la suma que se les debía. Se expresa este resultado diciendo que los acreedores están sometidos a la ley del concurso; y que en caso de insolvencia se les retribuye lo posible. Pero otra persona se presenta provista de un derecho real; es un propietario que reivindica, como pertenecientes a él, las mercancías depositadas en las bodegas del comerciante en quiebra; es un acreedor hipotecario o prendario, que posee además de un crédito un derecho real particular llamado prenda o hipoteca. Estas personas están armadas de un derecho real oponible a todos, comprendiendo también a los acreedores del quebrado, podrán pues excluir a todos esos acreedores, y guardar para sí mismos,

¹²¹ La deuda tiene por objeto un género y no un cuerpo determinado.

en naturaleza o en valor, las que les pertenecen o que se les han empeñado o hipotecado. Sustraídos a la ley del concurso, pues tienen contra las demás un derecho de preferencia.

2. Robo de un mueble.

Cuando un objeto ha sido robado, el propietario puede reivindicarlo, es decir, perseguir al ladrón o a cualquiera otro detentador de la cosa para reclamársela. Aquel que no es más que acreedor tiene solo una acción de restitución o de indemnización contra la persona que le debía y que se ha dejado robar; no tiene acción real, oponible a todos; sino una simple acción personal contra el deudor que es el único obligado a él. Esta diferencia se expresa diciendo que el derecho real confiere un derecho de persecución que le falta al derecho de crédito, el propietario sigue a su cosa, cualquiera que sean las manos a las que ésta pase. El acreedor no puede seguir la cosa solo puede atacar a su deudor.

Los derechos de persecución y de preferencia, son las dos grandes ventajas del derecho real sobre el derecho de crédito. Estos derechos no son, como se dice a menudo, atributos especiales, algo extrínseco anexo al derecho real; sino que son formas mismas de su realidad, es decir, de su carácter que lo hace susceptible de oponerse a todos.

El maestro español Felipe Sánchez Román señala tres caracteres esenciales del derecho real, a saber:

1. "Que tenga por objeto una cosa específica y determinada, pues como en esta clase de derechos no hay sujeto pasivo individual determinado, sin la determinación del objeto faltarían medios precisos y concretos a la relación jurídica y el derecho real sería imposible;
2. Que no puede ser producto de la mera obligación, del contrato o título y necesita de otra causa más poderosa y adecuada a la que los escritores llaman modo. A la vez, clasifican éste en originarios y derivados; y

3. Que de lugar a una acción real, eficaz contra cualquier poseedor de la cosa.

Al concluir la exposición de estos conceptos, Sánchez Román apunta la disidencia remota de los juristas responsables de la clasificación de las diversas especies de derechos reales, a los que algunos delinear en cinco fórmulas: dominio, derecho hereditario, servidumbre, prenda y posesión civil. Agrega que otros estudiosos sólo aceptan a cuatro de ellas, pues rechazan la posesión civil que se encuentra reducida al dominio. Por su parte, el mismo jurista hispano amplía a siete esa enumeración, en la que además de los elementos ya señalados, acepta el censo, la hipoteca o prenda, así como la inscripción arrendaticia.¹²²

Federico Puig Peña también elabora una clasificación de los elementos que caracterizan a los derechos reales, e independientemente de los aspectos de inmediatividad y de absolutividad destaca los siguientes caracteres:

1. "Indeterminación del sujeto pasivo y a veces del activo. Todos los ciudadanos son sujetos pasivos;
2. Corporeidad de la cosa; señalando que este criterio ha cambiado, pues hoy se reconocen derechos reales sobre derechos reales, sobre bienes inmateriales como los derechos de autor e inventor;
3. Singularidad de su adquisición pues debe existir un acto ostensible de transmisión de la posesión. Sin embargo, agrega que pueden adquirirse por prescripción;

¹²² Sánchez Román, Felipe, *Estudios de derecho civil español, común y foral*. Parte especial, Libro primero, *Derechos reales*. España, 1911, pp. 7 y 8.

4. Poco puede hacer la voluntad humana, pues sus figuras están delimitadas y dibujadas por el derecho, que marca las líneas institucionales que las determinan;
5. Derechos de preferencia y de persecución. Es absoluto *erga omnes* y excluye a los demás;
6. Posibilidad del abandono, que no se concibe en el derecho de obligaciones;
7. Duración ilimitada (con excepción de las temporales como el usufructo, uso y habitación) son perpetuos¹²³.

No debemos dejar de advertir, que dentro o fuera de la aceptación del criterio de la relación jurídica, los analistas encuentran que en el derecho real existen solamente dos elementos: la persona o sujeto titular del mismo y la cosa u objeto que le esta sometido en razón del dominio.

En el derecho personal al que también denominan como derecho de crédito o como obligación, se reconoce que existe una relación jurídica entre dos o mas personas, de la cual una llamada acreedor, está facultada para exigir a las otras llamadas deudores, la entrega de una cosa, la prestación de un hecho o la abstención de el.

Los expositores de las doctrinas sobre el patrimonio están de acuerdo en que estos dos derechos a los que nos estamos refiriendo, derechos reales y derechos personales, son los que lo integran. A esa visión se le denomina dualista, porque separa tajantemente la concurrencia de dos derechos notoriamente diferentes e irreductibles. Sin embargo, vamos a ver cómo algunos estudiosos rechazan la concurrencia de esas dos manifestaciones jurídicas y son

¹²³ Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español. Derechos reales*, 3ª ed., España, Pirámide S. A., 1976, t. II, pp. 23 a 26.

partidarios del monismo doctrinal, ya que cada una de esas corrientes intelectuales sólo reconocen la existencia unitaria y por tanto exclusiva, de los elementos constituyentes de ese atributo de la personalidad, ya que advierten por su parte, que no existen las dos categorías sino solamente una. Así, pues, para unos no existe el derecho personal, que es en verdad solamente un derecho real. Para otros, este último no existe, pues está absorbido en el derecho personal. Veamos cómo los estudiosos proceden a su desglose:

Doctrinalmente se acepta que el patrimonio se integra mediante la concurrencia de dos tipos de derechos: los reales y los personales. Este criterio constituye el meollo de la llamada doctrina dualista y en ella se especifican esos derechos.

"Existe un punto de vista contrario que aprecia que entre los derechos reales y los personales no existen diferencia alguna de esencia, por el contrario, encuentra que ambos derechos participan de la misma naturaleza. A esta posición se le llama doctrina monista o unitaria. Ella perfila dos polos singulares:

- a) Los derechos personales también llamados de crédito y obligaciones, se equiparan a los derechos reales ya que tienen su misma naturaleza y por ello se les conoce con el nombre de obligaciones patrimonializadas. A esa posición doctrinal también se le ha llamado doctrina objetivista y su precursor fue Raymond Saleilles, cuyas ideas fueron desarrolladas por Cazin y Caudemet. El último autor al que nos referimos en el párrafo que antecede, decía que en el Derecho Romano el principio que regula a la obligación era estrictamente personal. En función de esa circunstancia no podía haber lugar para que el acreedor o el deudor fueren substituidos, pues en el evento de que esa hipótesis se diera, entonces la obligación se extinguía, para dar lugar a la sobrevenencia de una nueva, lo que operaba en razón de la figura jurídica de la novación, que era una forma de cesar las obligaciones. Por el contrario, es objetivo, que en el Derecho moderno no

ocurre una situación similar, pues la substitución de cualquiera de las dos personas de la relación en los derechos personales permite que los derechos no se extingan, sino que se transfieran. Eso tiene una trascendencia de mayor significación, porque entraña que en el Derecho moderno las obligaciones se han despersonalizado, puesto que ya no dependen de la existencia singular de un sujeto activo o pasivo determinado que pueden substituirse alterna o simultáneamente, sin que eso afecte al derecho o a la obligación. Ahí sobreviene ese fenómeno de la patrimonialización de la obligación, pues lo que importa es la garantía que le otorga a esta el patrimonio del deudor, sin que en ello tenga importancia la personalidad de éste.

- b) Los derechos reales tienen la misma naturaleza que la de los personales, considerando a estos con la vinculación a un sujeto pasivo universal. A esta corriente que se le denomina escuela personalísima, concurriendo entre otros pensadores Ortolan y Planiol Como en esta posición doctrinal no puede haber relaciones entre las personas y las cosas, esos argumentos obligaron a sus sostenedores a buscar al sujeto pasivo del derecho real. A ese propósito Ortolan expresaba: "Todo derecho, en definitiva, si se quiere llegar hasta el fondo de las cosas, se resume en la facultad que tiene el sujeto activo de exigir del pasivo alguna cosa; pues lo único que es posible exigir inmediatamente de una persona, es que haga o se abstenga de hacer, es decir, una acción o una omisión a esto se reduce todo el derecho. La necesidad que tiene el sujeto pasivo de hacer o de abstenerse, es lo que se llama en el lenguaje jurídico obligación. Todo derecho en definitiva y sin excepción, si se quiere llegar al fondo de las cosas, estriba en obligaciones"¹²⁴.

Existe una tercera posición monista, a la que se le llama teoría ecléctica, propuesta por Marcel Planiol y Georges Ripert. Para su examen deberemos tener

¹²⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 74.

en cuenta que el primero de esos autores se había encargado de rectificar su posición original, al convencerse de que no solo el derecho real se antepone a un sujeto pasivo universal, sino que todo derecho confronta esa misma condición y, además, que ese concepto del deber, no es simplemente social, sino jurídico.

En apoyo de esa concepción, los maestros parisinos agregan que no todos los derechos absolutos son derechos reales, pues existen otras facultades de ese tipo que no tienen contenido patrimonial; observando que es un aspecto interno donde se revela su verdadera naturaleza, en función del sentido positivo que entraña el poder jurídico que ejerce su titular. En el aspecto externo considera que la posición clásica es insuficiente dado que omite determinar la naturaleza de la relación jurídica que necesariamente existe en los derechos reales. De ahí que además del aspecto interno existe el externo, que reconoce la existencia de un sujeto pasivo indeterminado, al cual es oponible el derecho real, por virtud de una relación jurídica que se crea entre el titular y todo el mundo como sujeto pasivo universal. Por tanto, debemos apreciar que el derecho real tiene dos manifestaciones: a) como poder jurídico que ejerce el titular sobre un bien determinado; y b) como relación jurídica que se origina entre el titular y terceros en general para que se abstengan de perturbarlo en la ejecución o goce de su derecho.

En nuestro país Oscar Morineau escribe en 1948 su monografía 'Los Derechos Reales y el Subsuelo de México' en la que reconoce al derecho su estructura bilateral, como atribución de actividades humanas exteriores, encontrando en el derecho real un facultamiento de conducta propia del titular y ajena en los derechos personales. El objeto del derecho es la actividad humana y jamás la cosa.

Dentro de su concepción sobre la actividad humana encuentra que aun los fenómenos de la naturaleza y las actividades o de la abstención humana y en vista de los intereses traducidos en actos o abstenciones humanos.

El derecho no puede consistir en hacer algo para o por la cosa supuesto que todo el derecho otorga facultades o impone deberes a los hombres. Esto ya lo han dicho muchos autores, pero lo han olvidado inmediatamente ante el hipnotismo que les produce la realidad de las cosas o la realidad del hecho actual.

Concluye su estudio el citado autor reiterando que en la esencia de los derechos reales se sancionan actividades y abstenciones humanas. Por tanto agrega:

También aquí se limita el derecho a sancionar actividades humanas: hacer y no hacer correlativos. Esto es natural, pues el derecho no puede ordenar o permitir nada a la cosa ni siquiera haría su objeto inmediato, ya que, como hemos visto, el objeto directo o inmediato del derecho es siempre: una actividad o abstención humanas. De aquí no se sigue que el derecho real tenga por objeto la abstención de los demás o que pueda definirse por el respeto universal que impone.

“Este es el error implícito de la teoría personalista. En efecto, la teoría personalista nos dice que el derecho real es la facultad que tiene el titular de exigir el respeto de los demás. No se da cuenta de la contradicción en que cae cuando después nos dice que desde el punto de vista interno el derecho real es la facultad que tiene el titular de actuar sobre las cosas, las cuales son el objeto del derecho. El derecho real tiene por objeto inmediato previamente la actividad de su titular; es el derecho a la propia conducta cuando se refiere a las cosas y tiene por deber jurídico correlativo el deber de abstención impuesto a los demás sujetos dentro de cada orden jurídico.

Esto se debe a la circunstancia de que la bilateralidad no significa identidad de actividades atribuidas como facultad y deber correlativos, según lo vimos en su oportunidad. Tampoco tiene por objeto inmediato la cosa, este es el error de la

teoría clásica. Tiene por objeto inmediato las actividad que el titular debe ejercer sobre las cosas¹²⁵.

Finalmente, agreguemos que Alberto Vázquez del Mercado en su monografía 'Concesión Minera y Derechos Reales' reconoce en los derechos reales la ejecución forzada, de acuerdo con los siguientes puntos:

- a) "En los derechos reales el deber siempre es negativo
- b) El deber negativo que nace de los derechos reales no es susceptible de garantía
- c) En los derechos personales es susceptible la substitución de los sujetos, tanto activo como pasivo, en los derechos reales solo es posible la substitución del sujeto activo.
- d) El cambio de sujeto activo en los derechos reales siempre trae una modificación en el sujeto pasivo.
- e) Los derechos reales están protegidos por las acciones posesorias; los personales no,
- f) Los derechos reales están enumerados limitativamente en la ley."¹²⁶

2.5 El patrimonio como atributo de la personalidad en el Código Civil del Estado de Aguascalientes

Siguiendo nuestro derecho los caracteres y tendencias principales del francés, no se ha adoptado la doctrina del patrimonio de afectación, sino que, por el contrario, subsiste con algunas modalidades la doctrina clásica, principalmente

¹²⁵ Ibidem, p. 85.

¹²⁶ México, Porrúa, 1946, p. 87.

en el régimen de las sucesiones, con la excepción principal de que el heredero tenga dos patrimonios. Se deroga, pues, el principio de indivisibilidad.

Fuera de esta excepción fundamental, se mantiene en sus características principales la doctrina clásica del patrimonio, puesto que en nuestro derecho toda persona necesariamente debe tener un patrimonio y solamente pueden tener bienes las personas. No se admite, como en el derecho alemán, que puedan existir patrimonios sin dueño, porque éste es un sistema tan ficticio como el de la doctrina clásica. Afirmar que puede existir un patrimonio sin dueño, es formular un concepto contrario a la realidad misma. Es necesario que el conjunto de bienes tenga siempre como soporte un titular que debe ser una persona física o moral. Principalmente esto en el campo de las personas morales donde alcanza mayor amplitud la posibilidad de afectar un conjunto de bienes a la realización de fines concretos.

Por lo tanto, en este aspecto, son aplicables a nuestro sistema las conclusiones de Planiol, Ripert y Picard, que en síntesis sostienen: que no se mantiene en el derecho civil francés (y nosotros diríamos, en el mexicano) en sus límites 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 ni la indivisibilidad¹²⁷.

Como ya lo analizamos el patrimonio no solo se integra por derechos los reales, personales y las obligaciones de contenido pecuniario, sino también por los derechos de la personalidad que constituyen el patrimonio moral.

¹²⁷ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, op. cit., p.17.

En este contexto encontramos algunas entidades federativas como el Estado de México que en su artículo 2.4 establecen que "los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas..." Sin olvidar que el artículo que precede, siguiendo la teoría clásica establece que "los atributos de la personalidad son el nombre, domicilio, estado civil y patrimonio". Lamentablemente en el Estado de Aguascalientes no existe disposición similar.

El autor Ricardo Sánchez Márquez, en relación a los atributos de la personalidad manifiesta: "Filosóficamente, atributo es la propiedad o cualidad esencial de una persona o de una cosa o de un concepto metafísico que lo distingue de los demás; gramaticalmente, atributo es lo que se afirma o se niega con referencia al sujeto de una proposición, o sea su modo de ser o la cualidad que se le supone."¹²⁸

Por atributo entendemos "cada una de las cualidades propias o características del ser, que lo distinguen de los demás y respecto a las personas todas aquellas situaciones jurídicas que nos permiten identificar, individualizar y situarla dentro de la sociedad y el orden jurídico".¹²⁹

Doctrinalmente los principales atributos de las personas físicas son: el nombre, el estado civil, la nacionalidad, la capacidad jurídica, el domicilio, y el patrimonio.

Por lo que hace a los atributos de la persona colectiva, son los mismos que corresponden a la persona física, excepto el estado civil o familiar, que no se predica ni puede predicarse en manera alguna de las sociedades, asociaciones o fundaciones.

¹²⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, *Derecho civil. Parte general, personas y familia*, México, Porrúa, 1998, p. 179.

¹²⁹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho civil introducción y personas*, México, Harla, 1995, p. 161.

En este apartado solo analizaremos el patrimonio como atributo de la personalidad, tanto de las personas físicas como morales.

El patrimonio deriva del término latino *Patrimonium*, y significa: "Hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, o bien, bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza".¹³⁰

El tratadista Jorge Magallón Ibarra, manifiesta; que "el patrimonio es un conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus padres o ascendientes"¹³¹ dando con esa referencia la idea de una transmisión hereditaria.

Para el maestro Alfredo Domínguez el patrimonio en forma general es "el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica"¹³²

Definámoslo entonces como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero. Si se desea reducir el patrimonio a números, tendrá que deducirse el pasivo del activo.

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario. A su vez, el haber y el déficit nos permiten determinar los conceptos jurídicos de solvencia e insolvencia.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González considera equivoco que el patrimonio responda solamente a un contenido de índole económica. Ya que como se dijo anteriormente *patrimonium* significa bienes que se heredan de los ascendientes o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. Además

¹³⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 23.

¹³¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, op. cit., p. 200.

¹³² Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1998, p. 215.

de que ni la palabra 'bien' ni la palabra 'riqueza' se reducen a considerar la noción económica, toda vez que 'riqueza' significa abundancia de bienes y 'bien o bienes' significa utilidad en su concepto más amplio.

De ahí que el patrimonio esta formado por los bienes y no hay razón para considerar que los bienes se reduzcan a cosas económicas. Por que tan es un bien tener un millón de pesos como es un bien tener un buen nombre, el cual es un derecho de índole moral no pecuniario y que reconoce el Código Civil para el Estado de México en su artículo 2.4 de la siguiente manera: "los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza. Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos derechos."

Por ello este autor conceptúa al patrimonio como: "El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."¹³³

En efecto, el inteligente profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ernesto Gutiérrez y González, en su obra 'El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio' destaca esa notoria ausencia de atención de los estudiosos de la materia sobre estas manifestaciones de la personalidad que dejaron de ser consideradas; lamentando que lo que él llama 'novedad jurídica' haya pasado desapercibida. Dicho autor la presenta con notorio entusiasmo (aun cuando dentro del ámbito del patrimonio) y con un perfil eminentemente moral.

Don Ernesto elabora un esquema para sistematizar los derechos de la personalidad dentro de la perspectiva del Derecho Civil, puesto que los derechos llamados patrimonial-pecuniarios como el de propiedad, tienen un reconocimiento

¹³³ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 45.

constitucional en los términos del artículo 27 de la Carta Magna; Así como en los códigos civiles de cada entidad federativa. También lo tienen en el orden punitivo en el catálogo de delitos en contra de las personas en su patrimonio, tipificados como robo, abuso de confianza, fraude, despojo, daño, así como los delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso. A la vez, en cuanto al aspecto moral del patrimonio, encuentra las garantías a la vida y a la libertad en el texto del artículo 14 de la Constitución Federal y solo también en el Angulo punitivo, la sanción a los delitos contra la vida e integridad corporal como las lesiones, homicidio, aborto, abandono de personas, y también en el catalogo de delitos sexuales: atentados al pudor, estupro y violaciones. Sin embargo, esa lectura permite constatar que el derecho civil esta ausente en su consideración.

“Sin embargo ha correspondido a Adriano de Cupis el gran mérito de estudiar a fondo el tema que venimos tratando y de formular un catálogo de estos nuevos derechos de la personalidad, comprendiendo cinco capítulos:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende:
 1. Derecho a la vida
 2. Derecho a la integridad física
 3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver

- II. Derecho a la libertad:

- III. Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:
 1. Derecho al honor
 2. Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen);
 3. Derecho al secreto

- IV. Derecho a la identidad personal, que comprende:
 1. Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales);

2. Derecho al título
 3. Derecho al signo figurativo
- V. Derecho moral de autor (y de inventor)¹³⁴

Así también el maestro Ernesto Gutiérrez y González presenta una triple clasificación (que él propone) desde el punto de vista de la personalidad a la que corresponden:

- A. La primera que designa como la social pública;
- B. La segunda que califica como afectiva; y
- C. La tercera que llama físico-somática.

Las ideas a las que nos hemos remitido, expresan el sentir del autor Gutiérrez y González, quien así se refiere sobre la tesis del patrimonio y su contenido:

"Se ha dicho según ya se vio, que los elementos integran el contenido del patrimonio son de carácter pecuniario, y así cualquier elemento que no tenga ese carácter, escapa dicen, a la esfera del patrimonio. Este criterio es equivocado pues desde ningún punto de vista se puede sostener validamente que el patrimonio responda solo a un contenido de índole económica... si el patrimonio esta formado por los bienes no hay razón para suponer que la idea de bienes se reduzca a las cosas económicas. Es preciso ya, que los tratadistas mexicanos y extranjeros, se convenzan de que mientras se siga usando la noción de patrimonio, ya no se le puede seguir dando a éste un contenido meramente pecuniario. Es indispensable que acepten que la noción de patrimonio es más amplia en lo jurídico, como en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, esta formado por dos grandes campos, el económico y el de personalidad o moral. En

¹³⁴ *Ibidem*, p. 23

este segundo gran campo patrimonial se debe incluir necesariamente el derecho al nombre, al honor o reputación, el derecho al secreto epistolar, telegráfico, telefónico el derecho a la imagen, el derecho a las partes separadas del cuerpo etc.”¹³⁵

Así Gutiérrez y González, al desarrollar su amplia concepción, elabora el siguiente esquema:

A. " Parte social publica

- I. Derecho al honor reputación
- II. Derecho al titulo profesional
- III. Derecho al secreto o al reserva
 1. Epistolar
 2. Domiciliario
 3. Telefónico
 4. Profesional
 5. Imagen
 6. Testamentario
- IV. Derecho al nombre
- V. Derecho a la presencia estética
- VI. Derechos de convivencia
 1. Reposo nocturno
 2. Libre transito
 3. Acceso al hogar
 4. Limpieza de basura
 5. Ayuda en caso de accidente
 6. Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente

B. Parte afectiva

- I. Derechos de afección
 1. Familiares

¹³⁵ Ibidem, p. 41.

2. De amistad

C. Parte físico-somática

- I. Derecho a la vida
- II. Derecho a la libertad
- III. Derecho la integridad física
- IV. Derechos ecológicos
- V. Derechos relacionados con el cuerpo humano
 1. Disposición total del cuerpo
 2. Disposición de partes del cuerpo
 3. Disposición de accesiones del cuerpo
- VI. Derechos sobre el cadáver.
 1. El cadáver en si
 2. Partes separadas del cadáver¹³⁶

En cuanto al patrimonio de las personas morales, observaremos que aun cuando de hecho algunas entidades como los sindicatos y las asociaciones políticas, científicas, artísticas o de recreo pudieran funcionar sin tener un patrimonio, existe siempre por el hecho de ser personas, la capacidad de adquirirlo.

Es decir cualquiera que sea el objeto y finalidad deben tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con sus fines.

Existen algunas entidades como las sociedades civiles o mercantiles que por su naturaleza misma requieren para constituirse un patrimonio o sea un capital social que es indispensable formar desde el nacimiento del ente y a través de las aportaciones que lleven acabo los socios en dinero, bienes, trabajo o servicios.

¹³⁶ Idem.

Es decir, que toda persona moral independientemente de su objeto y finalidad, debe tener la posibilidad jurídica de adquirir los bienes, derechos y obligaciones relacionados con su fin.

Entonces en atención a lo anterior, se resumen que patrimonio es el conjunto de bienes derechos y obligaciones.

El patrimonio de las personas morales se constituye con las aportaciones de los socios (capital social) y puede ser:

1. Activo: se constituye con todo lo que tiene; y
2. Pasivo: con lo que deben.

El capital Social y el Patrimonio son lo mismo el cual puede aumentar o disminuir.

La diferencia entre Activo y Pasivo da como resultado el haber social el cual a su vez puede ser:

1. Positivo: funciona con utilidades; y
2. Negativo: funciona con las pérdidas.

El capital social representa la aportación de los socios.

El patrimonio de la sociedad es distinto a la de los socios por lo cual, el capital social es entendido como una deuda de la sociedad con los propios socios.

La responsabilidad de los socios puede ser:

1. Subsidiaria: si la sociedad no puede pagar, los socios pagaran en lugar de la sociedad;
2. Solidaria: todos están obligados a lo mismo;
3. Ilimitada: responden con todo lo que aportaron y no aportaron; y

4. Limitada: responden solamente con todo lo que aportaron.

2.6 Crítica a los atributos de la personalidad

El maestro Luis Araujo Valdivia elabora su concepción del patrimonio como 'cualidad de pertenencia' y no como atributo de la personalidad; calificando como inadmisibles que de la personalidad emanen como atributos o propiedades esenciales de la persona misma: el nombre, la nacionalidad, el domicilio y el patrimonio. "Basta precisar -escribe ese autor- que, como nombre sólo podemos entender la palabra que se da a las personas para hacerlas conocer o distinguir de otras; como nacionalidad la condición que adquieren los individuos de pertenecer a determinada nación; como domicilio el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos; y como patrimonio el conjunto de bienes pertenecientes a una persona cuando son apreciables en dinero... De tan precisas nociones -dice- se desprende que el sujeto titular del nombre, el domicilio, la nacionalidad o el patrimonio pueden cambiarlos o modificarlos y aun carecer de ellos, sin mengua de los atributos, propiedades o cualidades esenciales de su personalidad, por lo que se trata más bien de características que sólo pueden ser consideradas como cualidades extrínsecas que distinguen y perfeccionan al ser en sí mismo o en orden a su actividad, sin que el cambio de la cualidad modifique radicalmente el ser en cuya propia esencia tiene todos los medios de acción, virtudes o capacidades que a veces ponen en juego para cumplir mejor su destino¹³⁷. En apoyo a esa postura crítica, Araujo Valdivia medita en sentido filosófico del concepto atributo y afirma que este "es la propiedad o cualidad esencial de una cosa o de un concepto metafísico que lo distingue de los demás. Gramaticalmente, atributo es lo que se afirma o se niega con referencia al sujeto de una proposición, o sea, su modo de ser o la cualidad que se le supone. En su connotación filosófica, atributo es cualidad esencial de una

¹³⁷ Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. IV, op. cit., p. 44.

persona o cosa; las propiedades esenciales son aquellas sin las cuales no es posible concebir la existencia de los cuerpos y, en sentido lógico propiedad designa una manera permanentemente en todos los individuos de una especie. Por eso se dice, que las propiedades o atributos emanan o resultan de la sustancia del ser. Finalmente, esencia es la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser es; por tanto, el ser de esencia de una cosa es el ser condición inseparable de ella." ¹³⁸

Con el respeto que nos merece la opinión de ese ilustre y estimado letrado, disentimos de ella en razón de que los análisis que plantea -como él mismo lo advierte- son de filosofía, de gramática y de lógica, mas no de teoría jurídica en la que está localizado el concepto de atributos de la personalidad. Adicionalmente observamos que omite la aceptación de un patrimonio moral. Finalmente, también afirma que el sujeto titular de esos conceptos puede cambiarlos o modificarlos y aun de carecer de ellos; lo que es contrario a lo establecido en el Código Civil del Estado de México.

¹³⁸ Idem.

REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

3.1 Referencia histórica

El patrimonio de familia tiene sus antecedentes en otros países entre los que destacan Estados Unidos de América y Canadá con el *homestead*. Sin olvidar que también son importantes las aportaciones de Alemania, Francia, Italia y España, recordando siempre que ésta es una figura jurídica que surge en América y se transmite con posterioridad a Europa.

3.1.1 Estados Unidos de América

Los estudiosos de esta materia, están de acuerdo en que el origen genuino de esta institución familiar-patrimonial, se encuentra en la legislación de los Estados Unidos de América; precisamente en el llamado *homestead*, que en el castellano tiene una significación literal como hogar inamovible, aun cuando también se le traduce como lugar, lote o sede del hogar. Dándose primariamente “en la ley de Texas de 26 de enero de 1839, en la que se concedían los mismos medios de protección excepcional al terreno y construcción de la casa- hogar, los que no podían ni embargarse y menos rematarse. Este mismo criterio se utilizó en la Unión Americana con la diversa Ley Federal de 26 de mayo de 1862”¹³⁹, como una adecuada política favorable a la colonización de los territorios occidentales; atribuyéndole el mismo nombre *homestead* al lote que se entregaba al colono jefe de familia, como una garantía para que cooperara en dicha labor y fuera a residir a esos lugares. El resultado favorable que se consiguió con los derechos que se otorgaban en esas leyes, facilitó que otras legislaturas estatales sancionaran normas similares, “como la de Wisconsin en 1849; la de Nueva York y la de Michigan en 1850. Por el contrario, los estados sureños -donde existían

¹³⁹ Fernández Clérigo, Luis, *El Derecho de familia en la legislación comparada*, México, Hispano Americana, 1947, p. 507.

plantaciones y grandes inmuebles- demoraron la recepción de esa institución hasta después de la guerra de secesión."¹⁴⁰

El maestro Roberto Cossío y Cossío explicaba esta figura jurídica diciendo: "es una institución de origen yanqui, es el *homestead* americano, el origen del patrimonio de familia pero no fue primordialmente la protección de la familia, fueron fines de colonización los que hicieron surgir en el derecho americano el patrimonio de familia: en las vastas regiones del Estado de Texas principalmente, se encontraba que la densidad de población blanca es escasa; eran regiones que estaban dominadas por los salvajes, que se encontraban sustraídas al dominio americano, no obstante que formaban parte de esta nación. Entonces se dio un procedimiento, para estimular a los colonos a ir conquistando esas regiones que antes estaban abandonadas en poder de los indios, se creó primero la *excepción law* que consiste en hacer inembargables determinados bienes, en hacer que esos bienes no puedan ser embargados ni enajenados por el que los posee, incluso por falta de pago de impuestos, esta *exception law* se creó con el estímulo de que los colonos fueran a ocupar estas regiones. Pero como se perseguía un fin de colonización, entonces se exigía que los colonos pudieran prestar ayuda al gobierno americano, se les imponía la obligación de hacer una casa, de tener un rifle, de tener un caballo a efecto de poder defenderse de las incursiones de los indios. En esta forma se fue conquistando poco a poco ese territorio antes abandonado, y entonces se dio una nueva disposición que consistía en que aquellos que hubiesen cumplido con las disposiciones del gobierno americano, que hubiesen prestado un servicio, construido su casa, tuvieran derecho a anexas otro lote de terreno de determinado número de acres. En esa forma fueron desplazando a los indios y fue incorporándose a la civilización yanqui esa región antes abandonada."¹⁴¹

¹⁴⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "El perfil social del patrimonio de familia", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLVII, Núm. 21-212, Enero-Abril de 1997, p. 253.

¹⁴¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. III, op. cit., p. 576.

"Posteriormente se presentó este mismo problema principalmente en el Oeste de los Estados Unidos, en la región ocupada por los indios pieles rojas. Viendo el buen resultado que se había obtenido con este sistema de colonización en el Estado de Texas, entonces se crearon las mismas excepciones en este mismo territorio. Pero mientras el Estado de Texas es un Estado, relativamente pobre por la aridez de su suelo, en los otros territorios se trataba de terrenos que tenían una riqueza natural, de terrenos que tenían grandes montes, y el resultado ya no fue tan satisfactorio como en el Estado de Texas; este patrimonio se constituía mediante el pago de determinadas cantidades periódicas, de manera que no se adquiría propiamente la propiedad, mientras no se cubrieran las cantidades fijadas por el Estado, cantidades que se pagaban a éste porque los terrenos le pertenecían a él, no eran todavía propiedad particular; y fue entonces cuando se observó que se explotaban inmoderadamente las riquezas de la tierra, y una vez agotadas estas, se abandonaban los terrenos. Por eso se empezó a cambiar el sistema de colonización y empezaron a restringir esas excepciones que antes existían en la ley"¹⁴².

En relación con la Ley Federal sobre la misma materia, de 1862 en los Estados Unidos de América, Elías P Guastavino comenta "las tentativas de colonización habían suscitado desde los comienzos del siglo XIX grandes controversias. Se discutía si era justo reconocer al ocupante de la tierra una preferencia para adquirirla y se decía en qué forma, si gratuita, u onerosa, debía repartirse la tierra pública. Hubo así numerosos proyectos de leyes, hasta que en 1841 el congreso federal dictó la llamada Ley de Preferencia, por la cual el ocupante de la tierra fiscal tenía derecho a adquirirla con preferencia a otro si ofertaba primero. En 1842 se sancionó la Donation, en cuya virtud todo ciudadano hábil para portar armas tenía derecho a la concesión gratuita de 160 acres. Al mismo tiempo se proyectaron normas para resolver las dificultades de los colonizadores humildes con sus acreedores ya en 1833 el congreso americano había votado la supresión de la prisión por deudas y en 1841 había sancionado

¹⁴² *Apuntes de Clase*, Editados por Jorge Gundi, 1942, pp. 160-162.

una ley de bancarrota muy favorable a los deudores. No es de extrañar, pues, que se sugiriera establecer la inembargabilidad para los que obtenían una concesión gratuita en las tierras públicas. Pero los defensores del *homestead*, que al mismo tiempo propiciaban la libertad de los esclavos, encontraron una severa oposición en los sureños, opuestos a ambas medidas, ya que el *homestead* se consideraba como un complemento de la libertad de los negros.

En enero de 1859 se presentó al Congreso un proyecto de *homestead* orientado a la colonización de nuevas tierras, y se preveía que los lotes no serían embargables por deudas anteriores al otorgamiento del título. Tras no pocas vicisitudes parlamentarias, y ya sancionado por el Congreso, el proyecto fue vetado por el presidente Buchanan. El veto se fundaba en el sistema de adjudicación gratuita que informaba a la ley. En 1861 el senador Bentyon, denodado luchador en favor de la colonización, reprodujo el proyecto, que fue promulgado por el entonces presidente Lincoln en mayo de 1862.

Interesa destacar que el beneficio de la inembargabilidad en los lotes de colonización, por esta ley de 1862 se limita a las deudas contraídas con anterioridad al otorgamiento del título; por las obligaciones posteriores, el inmueble queda sujeto al régimen común de embargo y ejecución. El análisis detallado de la ley federal de 1862 y de sus posteriores reformas concierne al Derecho Agrario. El bien de familia contemporáneo se entronca con la acepción de *homestead* de Texas y de los estados confederados y es a esta acepción a la que se alude cuando se señalan a los Estados Unidos como cuna del bien de familia.¹⁴³

Gay de Montellá afirma que actualmente "el *homestead*, consiste en la cesión de determinadas extensiones de tierra a título de propiedad, en las cuales se reúnen las tres cualidades: de ser domicilio de la familia, residencia habitual y lugar de trabajo. La indicada propiedad está exenta de embargo por cualquiera clase de deudas contraídas a partir de la constitución del patrimonio

¹⁴³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. III, op. cit., p. 578.

independiente, si bien no se conceden efectos retroactivos para evitar que sea falseada la verdadera finalidad que se persigue y sólo se consiga un verdadero fraude para los acreedores. No se admite tampoco la inembargabilidad por deudas de contribuciones o impuestos, y para cubrir responsabilidades civiles de funcionarios públicos o de fideicomisarios, respecto de cantidades recibidas que tengan que restituir." ¹⁴⁴ Se señala también que una vez creado este patrimonio no puede ser enajenado ni hipotecado por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro.

3.1.2 Canadá

Canadá está formado por provincias con derecho civil autónomo y por territorios sometidos a la legislación general uniforme, para los territorios se dictó en 1878 una ley, luego modificada en 1886 y 1893, similar a la de los estados confederados de Norte América, consagrando una amplia inembargabilidad de los inmuebles. Sin embargo, respondiendo a urgencias de la colonización no se exigía ser jefe de familia, cualquier propietario o usufructuario podía invocar la ley cumpliendo los trámites formales consistentes en una declaración pública y su registro. Aunque la existencia de una familia no era requisito indispensable, si ella existía se introducían algunas reglas especiales:

1. No se permitía la venta del homestead al fallecer el dueño si quedaban viuda e hijos menores;
2. Lo mismo sucedía si fallecía también la esposa y quedaban hijos menores.

Las provincias de Manitoba y de Columbia adoptaron también, por leyes especiales, el homestead.

En la provincia de Québec, donde se prolongara la vigencia del derecho francés con leyes modificatorias, al registrarse el lote como patrimonio de familia

¹⁴⁴ De Casso, Ignacio, et. al, *Diccionario de derecho privado*, España, labor, 1954, p. 2942.

se le otorga al titular un certificado que produce efecto ante todos los tribunales de la provincia; desde ese momento el lote no puede ser embargado ni vendido durante quince años por deudas anteriores o contraídas durante ese tiempo; vencido dicho plazo, el bien se reincorpora al derecho común. En el artículo 1744 del Código Civil de Québec se preveía la subsistencia del beneficio de inembargabilidad mientras el bien estuviese en poder del concesionario, de su viuda o de sus hijos menores, herederos, legatarios o donatarios. En el artículo 1745 se disponía la inembargabilidad de algunos bienes muebles, exceptuada por el crédito derivado de la compra.¹⁴⁵

“El *homestead* también se incluye en Australia, en su Ley de Colonización de 1895, cuando el gobierno repartió grandes extensiones de terreno para cultivo y fundación de hogar, con derecho a la adquisición del dominio al cabo de 5 años”.¹⁴⁶

3.1.3 Alemania

Por lo que se refiere a la institución en el Derecho alemán, el profesor Serrano y Serrano refiriéndose a tal legislación, que bajo el nombre de patrimonio familiar se comprenden las posesiones pequeñas y medianas de tierra o montes aprovechados que pertenecen a un campesino y que, como herencia de stirpe debe permanecer en poder de campesinos libres. “Para la existencia de tal patrimonio familiar se requiere la concurrencia de ciertas cualidades, unas personales (que la persona física que sea titular ostente la condición de campesino y tenga la propiedad individual de los bienes) y otras reales (que la

¹⁴⁵ Amuchastegui Keen afirma que la legislación canadiense es mas amplia que la de los Estados Unidos de América, pero que protege más bien a la propiedad que a la familia como unidad social.

Excepto la provincia de Québec, el resto de las provincias establecieron como régimen pecuniario del matrimonio la separación de bienes.

¹⁴⁶ Sánchez Márquez, Ricardo, “El patrimonio familiar”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Núm. 6, 1998, p.203.

finca tenga una determinada extensión que no podrá exceder de 125 hectáreas)."

147

"La Constitución de 1919, previó en su artículo 155 la obligación del Estado de dar a todo alemán un patrimonio y una morada sana, y a todas las familias alemanas un pequeño patrimonio que subvenga a sus necesidades."¹⁴⁸

"En Alemania el patrimonio familiar o *heimstättenrecht* ha sido regulado por diversas leyes especiales como son: la ley del Reich sobre patrimonios familiares (*heimstättenrecht*) fue dictada el 10 de mayo de 1920 y ha sido complementada con las normas de las leyes locales; fue reelaborada por la Ley del 25 de noviembre de 1937 y reglamentada por la ordenanza ejecutiva del 19 de julio de 1940. También contienen normas sobre la materia la ley de fomento de la obra colonizadora de la vivienda del 22 de septiembre de 1933 y las leyes locales como la Ley de Hamburgo para la edificación del 11 de abril de 1949, la de Baja Sajonia del 9 de mayo de 1949. El *heimstätten* puede establecerse sobre terrenos concedidos por el Estado y los Municipios o asociaciones de carácter público, mediante un contrato de cesión, o puede ser establecido por un acto constitutivo del propietario que destine a tal fin una finca de vivienda o industria. Ha de ser inscripto en el Registro. El concedente (Estado, Municipio, asociación 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 actos entre vivos o partición hereditaria. La ley no establece ninguna preferencia para la adjudicación a uno solo de los hijos, El testamento no puede crear esta preferencia sino dentro de los límites de las legítimas. Si los herederos no llegan a un acuerdo (por ejemplo continuar todos en la propiedad, o adjudicarla a uno solo de los hermanos) debe enajenarse el patrimonio familiar a un extraño que será el nuevo beneficiario, y repartirse el precio. No puede ser hipotecado sin el consentimiento del concedente. El

¹⁴⁷ Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 6ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 465.

¹⁴⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, "El patrimonio familiar", op. cit., p. 204.

beneficiario que han contraído deudas en las tienda, o que es responsable por acto ilícito, o que no paga una deuda hereditaria, no puede ser despojado de su heimstättenrecht”¹⁴⁹.

La Ley de fondos hereditarios, abolida después de la segunda guerra mundial, que había sido dictada en 1933 amalgamó el principio del anerbenrecht con los caracteres de la inembargabilidad e indisponibilidad; propia de la era política en que fue dictada, esta ley se inclino por la defensa racial de la sangre alemana y, desde el punto de vista del derecho sucesorio, por la no indemnización expresa de los coherederos excluidos; sólo se les reconocía derecho, en cuanto descendientes del causante, a recibir manutención y educación en el fundo hasta alcanzar la mayoría de edad y el derecho de buscar refugio en el fundo si caían en la indigencia contra prestación equitativa de servicios. Desde el punto de vista técnico ofrece una singular perfección. “La ley de fondos hereditarios de 1933 fue derogada por la ley N° 45 del consejo de control del 20 de febrero de 1947 dictada por las cuatro potencias de ocupación reunidas en el Consejo de Control aliado. Por esta nueva ley se determina una necesidad de autorización para todos los actos de disposición sobre fincas agrícolas y forestales y se disponen medidas contra la mala explotación que llegan hasta privar de la finca al propietario imponiéndole un arrendamiento forzoso”¹⁵⁰.

3.1.4 Francia.

“En Francia, fue instituida por la ley del 12 de abril de 1894. La legislación tenia como finalidad asegurar la estabilidad de la familia mediante la institución de un patrimonio familiar inembargable.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Hedemann, J. W., *Derechos reales*, Traductor Diez Pastor y González Enriquez, Madrid, 1955, t. II, p. 300.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 292.

¹⁵¹ Sánchez Márquez, Ricardo, “El patrimonio familiar”, op. cit., p. 203.

Desde el año 1885 se conocieron proyectos legislativos sobre las llamadas "casas baratas y sobre el bien de familia; deben destacarse los proyectos del abate Lemire, desde 1893 sobresalió por su entusiasmo en 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, etcétera. 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.

La primera y fundamental ley francesa sobre bien de familia se sancionó el 12 de julio de 1909. Ella también ha sido modificada por las Leyes del 14 de marzo de 1928, 22 de febrero de 1931, 13 de febrero de 1937, 7 de julio de 1948 y 12 de marzo de 1953 y por la ordenanza N° 59-71 del 7 de enero de 1959. Su reglamentación general data del 26 de marzo de 1910. El primer capítulo se dedica a la constitución y legisla sobre las condiciones que ha de reunir el inmueble y el constituyente, los procedimientos y formalidades, El segundo establece sus efectos, las facultades del propietario, su destino después del fallecimiento del constituyente, etc. equivale el bien de familia al *homestead* de las leyes estatales norteamericanas, al asilo de familia suizo y al *beimstätte* alemán: todos ellos ofrecen las dos notas esenciales, la inembargabilidad y la indisponibilidad. Según el artículo 10 de la ley del 12 de julio de 1909 puede ser constituido en beneficio de toda la familia, un bien inembargable, que llevará el nombre de bien de familia. En el código rural también se previó la constitución del bien de familia (Art. 775, del 16 de abril de 1955).

El constituyente ha de ser propietario del bien constituido, y ha de tener la nacionalidad francesa.

3.1.5 Italia

El Código Civil Italiano de 1865, que no contenía disposiciones sobre el bien de familia se presentaron algunos proyectos para establecerlo legalmente Benjamín Pandolfi en 1894 proyectó la creación facultativa en una especie de fideicomiso de la pequeña propiedad inembargable, inalienable e indivisible, que se complementaba con un fondo de reserva sobre títulos estatales de renta; pero el parlamento italiano no lo consideró. En años siguientes se conocieron los proyectos de Luis Luzzatti, de Ronchetti y de otros, destinados principalmente a tutelar la propiedad agraria. Según Francisco Degni el patrimonio familiar tal como fue posteriormente legislado en el código civil de 1942 se entronca, doctrinariamente, con la sesión jurídica del primer congreso de la mujer italiana, celebrado en Roma durante el mes de abril de 1908, y con una monografía de Victorio Scialoja del año 1911 que motivara ulteriores proyectos de este mismo jurista.

También se vinculan con esta materia los planes y las realizaciones de transformación agraria realizados en la península itálica a finales de la segunda guerra mundial, pues en ellos se tuvo en cuenta la protección patrimonial de los grupos familiares¹⁵².

Las normas del derecho de familia patrimonial de Italia pueden estudiarse analizando el régimen del patrimonio familiar, los demás regimenes pecuniarios del matrimonio y algunas de las instituciones vinculadas.

"El código civil de 1942 ofrece la particularidad de legislar sobre el patrimonio familiar en la sección que organiza los regimenes convencionales del matrimonio, antes del régimen total y del régimen de la comunidad de bienes (Art. 165 y siguientes). La incorporación de esta nueva institución en el derecho civil italiano ha sido bien acogida por la doctrina, ya que acepta que puede asegurar el

¹⁵² Cfr. Degni, Francisco, *Derecho de familia*, Italia, Papua, 1943, p. 267.

bienestar de la familia en mayor medida que el régimen de la dote, pues esta desaparece con la disolución del matrimonio, mientras que el patrimonio familiar subsiste hasta que todos los hijos hayan llegado a la mayoría de edad”¹⁵³.

3.1.6 España

No es sin embargo el *homestead* una institución exclusivamente de origen sajón. En el derecho foral español, desde fines del medioevo podemos descubrir instituciones muy semejantes al *homestead* anglosajón que tienden a crear y proteger la pequeña propiedad familiar. Estas instituciones han llegado hasta nuestros días, con sus características básicas fundamentales, aunque con importantes variantes¹⁵⁴.

“La protección de la propiedad de la familia, en España, no sólo se ha logrado a través de la vinculación del patrimonio en las sucesivas generaciones, por medio de los mayorazgos; es bien sabido que en el derecho foral predomina el principio de estabilidad familiar, mediante la protección de la pequeña propiedad de la familia. En Navarra y Vizcaya se ha procurado evitar el desmembramiento de la propiedad familiar, por medio de retracto familiar o gentilicio, que otorga a los miembros de una familia el derecho de preferencia para adquirir los bienes que algunos de ellos pretenda enajenar a terceros, que no pertenecen al grupo familiar. El vendedor está obligado a ofrecer previamente en venta dichos bienes a los parientes más cercanos y a preferirlos en igualdad de circunstancias, sobre cualesquiera otras personas que pretendan adquirir dicha propiedad. Este derecho de preferencia que primero aparecía en los fueros Municipales, fue recogido por el Fuero Viejo y pasó al Fuero Real”¹⁵⁵.

¹⁵³ Belluscio, Augusto Cesar, *Estudios de derecho civil en homenaje al Dr. Luis Moisset Espanés*, Argentina, Depalma, 1980, p. 147.

¹⁵⁴ Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 741.

¹⁵⁵ Castán Tobeñas, José, *Familia y propiedad*, Madrid, 1956, p. 67.

Pero ninguna otra institución tan semejante al patrimonio familiar actual como la idea de casa en Aragón.

La casa aragonesa es según informa Martín Ballesteros, "la unidad familiar y patrimonial formada por el conjunto de individuos que viven bajo la jefatura de un señor, generalmente el padre, en un espacio delimitado por una unidad económica de explotación y cultivo, aunque no sea continua territorialmente, sustentándose de unos mismos bienes, que han sido recibidos por tradición, de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre"¹⁵⁶.

La casa aragonesa tiene en común con el patrimonio familiar, la idea de protección del grupo de personas unidas por lazos de sangre que viven en común; pero a esta protección económica, en la institución de la casa, el Fuero aragonés vincula a una generación con otra generación. Se transmite el conjunto de bienes de la casa de la familia aragonesa a los descendientes, por modo que a través de ese patrimonio familiar que va recibiendo y acrecentando cada generación, se logra una vinculación, una identidad familiar entre los parientes que disfrutan actualmente la casa y aquellos ancestros que lo han venido formando, fortaleciendo, un verdadero concepto de lo que es la familia.

"El elemento real del concepto casa, está constituido por todos aquellos bienes como la casa habitación, las fincas y medios de labranza, el ganado, etcétera, poseídos tradicionalmente por la familia y que han sido transmitidos por generaciones anteriores con un cierto carácter de vinculación"¹⁵⁷.

"El Fuero Viejo de Castilla instituyó el patrimonio familiar en favor de los campesinos, y lo constituyen las casas, la huerta y la era (ley 10, tít. 1, lib. IV), bienes que eran inembargables; así como las armas, el caballo y la acémila (mula

¹⁵⁶ Ibidem, p. 74.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 75.

o asno). En el Derecho foral español subsistió en numerosas regiones el patrimonio familiar con las mismas características señaladas en el citado fuero."¹⁵⁸

3.1.7 México

"En la época precortesiana sabemos ya que la propiedad de la tierra se dividía entre el rey, la nobleza, la clase sacerdotal y el pueblo. Para éste se creó la parcela familiar que se adscribía a cada una de las familias habitantes en un barrio (*calpulli*) determinado. Estas parcelas tenían un gravamen consistente en el pago de un canon en maíz y demás productos agrícolas que debía hacer la familia beneficiaria al cacique del lugar. La extensión de la parcela se graduaba de acuerdo con las necesidades de la familia, y ésta perdía el disfrute de la tierra si abandonaba el *calpulli* para trasladarse a otro o bien dejaba sin cultivar la parcela durante dos años consecutivos. Aquí se observa un verdadero derecho feudal en favor de su cacique, quien sólo tiene interés en que se le pague el canon, pago que pierde al abandonar la familia el *calpulli* o al dejar de cultivar la parcela, ya que el pago es un producto de esta. Sin embargo, este régimen de comunidad familiar fue respetado durante la época virreinal; si bien suprimiendo el pago del canon al cacique mediante los repartos de tierra que se hicieron con bastante profusión en nombre del rey que, como sabemos, tenía el dominio inminente del suelo mexicano."¹⁵⁹

Durante la época colonial no encontramos ninguna disposición concreta en relación al patrimonio familiar.

Los primeros códigos civiles que tuvo nuestro país, como lo son: el de 1870 y el de 1884, no contienen disposición alguna tendiente a regular el patrimonio familiar.

¹⁵⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, "El patrimonio familiar", op. cit., p. 204.

¹⁵⁹ Gomiz, José y Muñoz Luis, *Elementos del derecho civil mexicano*, México, 1942, t. II, p. 440.

"En la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, en cuyo considerando único, que en realidad es su exposición de motivos se advierte que tal como la primera jefatura del ejército constitucionalista lo informó al congreso constituyente 'pronto se expedirían 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....' Este Ordenamiento cumplió en su momento con dicha responsabilidad; reiterando la vigencia del divorcio vincular y dándole cabida a las entonces ideas, modernas sobre igualdad de la mujer con el hombre; derogando las fórmulas que permitían la existencia de la sociedad conyugal exigiendo la absoluta separación de bienes como una medida de protección, a los intereses de la mujer, y legislando sobre el contenido ético de la filiación; protegiendo a la prole', contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de hijos espurios"¹⁶⁰.

Esta ley es el primer antecedente a nivel nacional, ya que en su artículo 284 nos decía: "La casa en que está 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 o embargados por los acreedores del marido o de la mujer, o bien de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de \$10,000."¹⁶¹ Este artículo fue aceptado por los distintos estados de la República en sus códigos civiles.

En 1928 se publicó el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, cuya vigencia se dio a partir de 1932, estuvo precedido de la siguiente exposición de motivos. "Una de las innovaciones más importantes que contiene el proyecto es la creación del patrimonio de familia, para la cual se siguen tres sistemas: I. El de

¹⁶⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "El perfil social del patrimonio de familia", op. cit., pp.251-252.

¹⁶¹ Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, op. cit., p. 465.

patrimonio de familia instituido voluntariamente por el jefe de ella con sus propios bienes raíces y con el fin de constituir con ellos un hogar seguro para su familia; II. El patrimonio que se constituye contra la voluntad del jefe de familia y con bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público. Y tiene, por objeto amparar a la familia contra la mala administración o despilfarros del jefe de ella que, con su mala conducta, amenaza dejar a la familia en la más absoluta miseria; y III. El patrimonio de familia destinado especialmente a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas, a las que, por sus reducidos ingresos, les es imposible adquirir una casa en las condiciones normales de venta, y mientras tanto son víctimas de los propietarios inconsiderados y ambiciosos que absorben, por lo general, con el cobro de sus elevados alquileres, más del cincuenta por ciento del reducido presupuesto de esas familias menesterosas. Para la constitución del patrimonio de familia, que se divide en patrimonio rural y urbano, se declara la expropiación por causa de utilidad pública de determinados terrenos propios para las labores agrícolas o para que en ellos se construya, pagándose su valor en veinte años y con interés no mayor del cinco por ciento anual. Los bienes afectados por la expropiación son aquellos que deben su crecido valor al esfuerzo de la colectividad, y se trata por lo mismo de evitar que los dueños de esos terrenos ociosos, que han contribuido con su indolencia a crear los problemas de la falta de casas y de la elevación de los alquileres; se aprovechen del aumento del valor de sus terrenos sin que hayan contribuido con su esfuerzo. Se procuró respetar los intereses de empresas progresistas que han dotado a zonas de la población de todos los servicios urbanos. Y también se trata de librar de la expropiación los pequeños lotes adquiridos a costa de economía con el objeto de construir en ellos casa habitación. Se tiene la esperanza de que la reglamentación propuesta produzca incalculables beneficios al país, pues si el sistema se generaliza, se logrará que la gran mayoría de las familias mexicanas tengan una casa común módicamente adquirida y pueda tener la clase campesina laboriosa, un modesto pero seguro hogar que le proporcione lo necesario para vivir, y, en fin, de consolidarse esta nobilísima institución, sin carga alguna para la nación, sin quebrantamiento de la unidad de la propiedad rural y sin despojos, ya

que no lo es la privación de una ganancia ilícita, se habrán creado las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica".

La constitución del patrimonio de familia -en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales- fue duramente atacada principalmente por los señores licenciados Luis Cabrera y Pedro Lascuráin, representantes de la Barra de Abogados, quienes juzgaron que su constitución, bajo la tutela oficial, es inconveniente y antieconómica, pues estimaban que el gobierno no debía intervenir en esa materia y que debía dejarse exclusivamente al esfuerzo privado la constitución del patrimonio. Opinaron también, que en caso de figurar en el Código Civil el patrimonio de familia, fuera colocado en el libro primero, dada la íntima relación que tiene con la organización de la familia y la finalidad que se persigue con su constitución.

3.2 Regulación nacional del patrimonio de familia

Una de las características de la persona es su aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, éstos pueden ser valuados económicamente, es decir; asignarles un valor en dinero, pensamos entonces que son derechos y obligaciones patrimoniales.¹⁶²

Este estudio abarca varios aspectos de las relaciones jurídicas patrimoniales, que son necesarias para que la familia pueda cumplir sus fines.

El patrimonio de familia, lo constituye el conjunto de bienes que se consideran necesarios para la estabilidad de la célula de la sociedad -la familia-. Estabilidad que, naturalmente, debe proporcionar el jefe de familia, pudiendo ser en este caso el padre o la madre.

¹⁶² Cfr. Orizaba Monroy, Salvador, *Nociones de derecho civil*, México, Pac, 1995, p. 20.

"Ya León XIII (*Rerum Novarum*), nos decía que impone la naturaleza al padre de familia, el deber sagrado de alimentar a sus hijos y de velar sobre ellos."¹⁶³

En nuestro país surge el patrimonio de familia como un reflejo del *homestead* estadounidense; en los últimos años de la dictadura del General Porfirio Díaz, apareció publicado en la extinta Revista de Legislación y Jurisprudencia, un estudio del jurisconsulto mexicano Don Emilio Pardo, sobre el esta figura jurídica. En él pedía se estableciera en México dicha institución sajona. Como acontece con frecuencia, esa semilla sembrada por el ilustre jurisconsulto, germinó más tarde, tanto en la Constitución Federal de 1917, como en la Ley de Relaciones Familiares. En este apartado realizare un estudio sistemático del patrimonio de familia, en las diversas entidades federativas del país.

3.2.1 Definición

Cuando se habla del patrimonio de una persona, la referencia es al conjunto de derechos y obligaciones, apreciables en dinero.

"Desde luego que no toda esa masa patrimonial conforma el patrimonio familiar, entendiendo por éste, solamente los bienes que no rebasen la cantidad que señala la ley y que se ha constituido conforme al procedimiento legalmente establecido"¹⁶⁴.

El Maestro Manuel Chávez Ascencio define al patrimonio de familia como "el conjunto de derechos que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida",¹⁶⁵ es de notarse que en esta

¹⁶³ Sánchez Márquez, Ricardo, "El patrimonio familiar", op. cit., p. 203.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 202.

¹⁶⁵ *Derecho Familiar*, 1ª ed, México, Porrúa, 1978, p. 400.

definición aparece el concepto de familia legalmente establecida, con lo cual parece se excluyen de ella las habidas de madre soltera y concubinato, lo que me parece injusto. Pues la familia tiene varias fuentes no solo el matrimonio.

Por su parte Rojina Villegas afirma que el "patrimonio de familia 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".¹⁶⁶ Sin embargo existen entidades federativas que establecen que al constituirse el patrimonio de familia se transmite la propiedad a los miembros que la integran tal es el caso del Distrito Federal y de Hidalgo. De igual manera en Zacatecas e Hidalgo la familia es reconocida como persona moral y por tanto con personalidad jurídica distinta a los miembros que la componen.

De Pina, por su parte, dice que "llamase patrimonio de familia, o familiar, 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"¹⁶⁷.

Sara Montero Duhalt estima que "el patrimonio de familia es un bien o conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables o inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios"¹⁶⁸. Un núcleo familiar está formalmente compuesto por uno o más sujetos capaces económicamente y otro u otros dependientes económicos de los primeros. En este sentido, quien tiene la obligación alimentaría a su cargo y

¹⁶⁶ *Derecho civil mexicano*, México, Antigua Librería Robredo, 1959, p. 63.

¹⁶⁷ *Derecho civil mexicano*, t. I, op. cit., p. 309.

¹⁶⁸ *Derecho de familia*, op. cit., p. 396.

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 e inembargables mientras permanezcan afectados al fin del patrimonio de familia.

José Gómiz y Luis Muñoz señalan que, "respecto al concepto técnico de patrimonio de familia debe establecerse de acuerdo con las características y notas jurídicas que dimanen de su régimen. En consecuencia nos atrevemos a sugerir la siguiente definición: 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 dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos".¹⁶⁹

Este autor continua expresando que "sin duda alguna se trata de un derecho real, a pesar de que el Código incluya la institución en el Libro que se ocupa de las personas y de la familia, si bien dedica un Título aparte colocado inmediatamente delante del libro de los bienes. No estimamos muy adecuada esa falta de sistemática del Código, ya que incluye un derecho real en las instituciones que se ocupan de la familia, y es una grave anomalía por mucho que se le quiera revestir con el ropaje de una conveniencia práctica. Creemos que el lugar adecuado para el patrimonio de familia, puesto que se le ha incluido en el Código y no hay ley especial, hubiera sido después del usufructo, uso y habitación, en virtud de los lazos íntimos que la unen con estas instituciones. En el fondo, el patrimonio de familia no es más que el usufructo de una casa habitación y de un predio rústico constituido en 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 quiera que el propio dueño siendo jefe de familia, puede constituir sobre su propio dominio un patrimonio familiar, tal usufructo adquiere un carácter muy especial, sin

¹⁶⁹ op. cit., p. 443.

que por ello deje de ser un derecho real, sino todo lo contrario, pues refuerza más la naturaleza de la institución".¹⁷⁰

Sin embargo siguiendo las reglas generales de los derechos reales, no puede considerarse al patrimonio de familia como uno de estos, como lo veremos mas adelante.

El jurista italiano Guido Tedeschi considera que el "patrimonio familiar... es 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".¹⁷¹

El tratadista chileno Fernando Fueyo Laneri, probablemente partiendo de la definición antes citada, manifiesta que "el patrimonio familiar es un conjunto de bienes especiales, pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del patrimonio común por su función aseguradora de la prosperidad económica de la familia y por las normas que la ley dicta en su protección".¹⁷²

Eduardo A. Zannoni sostiene que "el bien de familia constituye una auténtica institución especial que, consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, su embargo o enajenación".¹⁷³

Galindo Garfias, lo define como "el conjunto de bienes destinados por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades de ésta"¹⁷⁴

¹⁷⁰ Ibidem p. 444.

¹⁷¹ *El Régimen Patrimonial de la Familia*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, p. 83.

¹⁷² *Derecho civil*, Chile, Impresiones Lito, 1959, t. IV, pp. 26 y 27.

¹⁷³ *Derecho civil, Derecho de familia*, Argentina, Astrea, 1981, t. I, p. 610.

¹⁷⁴ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil, primer curso*, op. cit., p. 740.

Esta definición no precisa qué tipo de bienes pueden ser objeto del patrimonio familiar y además excluye la posibilidad de que sean dos o más los miembros de la familia los que lo constituyan; por ejemplo, cuando son los cónyuges que han contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal los que tienen interés en constituirlo.

Baqueiro y Buenrostro lo definen como “el conjunto de bienes afectos a un fin, que pertenecen a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones, a un tercero”¹⁷⁵.

“Mazeaud nos hace notar con toda claridad la dificultad de definir lo que es patrimonio familiar, toda vez que la familia, no es persona jurídica. A primera vista, habría de parecer que no puede existir patrimonio familiar, faltando una personalidad que le sirva de sostén y de soporte.

Pero a continuación Mazeaud mismo resuelve el problema: el derecho no es tan sólo una ciencia de lógica: es, sobre todo, una ciencia social. Ahora bien, en el plano social, no podría discutirse que la familia posee una existencia propia y que determinados bienes le son necesarios para asegurar la subsistencia y su continuidad. Tal conjunto de bienes, afectados en forma precisa por el Derecho, constituyen lo que se llama patrimonio familiar. Quedan sometidos a reglas jurídicas especiales, por el derecho mismo de que se hallan afectos a la familia, y para que puedan responder de esta afectación.

- a) Desde el punto de vista social, la familia no puede ser elemento de orden y de equilibrio en la sociedad sin ser titular de un patrimonio que le permita subsistir y desarrollarse. Por ello León XIII (*Rerum Novarum*) expresa: Impone la naturaleza al padre de familia el deber sagrado de alimentar a sus hijos y de velar sobre ellos. Y va más lejos aún. Como los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son en cierto modo la prolongación de su

¹⁷⁵ Baqueiro, Edgar y Buenrostro, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, op. cit., p. 113.

persona. la naturaleza le impone la obligación de preocuparse por su porvenir y de proveerlos de un patrimonio.

- b) Y el patrimonio familiar es igualmente necesario desde el punto de vista económico, prosigue Mazeaud. No es ya la familia como lo fue en la Edad Media, la unidad económica por excelencia; pero sigue siendo la celdilla tipo en las explotaciones agrícolas y comerciales, pequeñas y medias. Y ello lo reconoce aún la legislación soviética.
- c) Y agrega Ibarrola, siguiendo a Von Tour, el patrimonio es indispensable para que la familia pueda ofrecer una resistencia decorosa al embate político del estado moderno.¹⁷⁶

Sobre este particular, el Código Familiar de Zacatecas establece que el "patrimonio de familia es el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica, que están destinados a que por sí y con sus frutos y productos, se obtengan los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades fundamentales de los integrantes de la familia, tales como habitación, alimentación, vestido, educación y otras" (Art. 683).

De acuerdo con lo expuesto, el patrimonio de familia es el conjunto de bienes (pueden ser inmuebles y muebles, según lo disponga la ley) destinados por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades de esta, ya que son inembargables, inalienables y no sujetos a gravamen, los cuales no deben exceder el valor señalado por la ley.

En forma genérica, es el haber con que se atiende el sostenimiento de las cargas familiares, y en forma específica, es la cantidad limitada de bienes, adscrita al sostenimiento de una familia.

¹⁷⁶ De Ibarrola, Antonio, *Derecho de familia*, 4° ed., México, Porrúa, 1993, pp. 539-540.

3.2.2 Naturaleza jurídica

El maestro Julián Güitron Fuentevilla establece que "la naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución."¹⁷⁷ Los doctrinarios no coinciden en la ubicación del patrimonio de familia, en la ciencia jurídica, en este apartado indicare las posturas mas sobresalientes a mi consideración.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra asevera que el patrimonio familiar, conforme al "texto nacido en 1928 limitaba el derecho a un mero derecho de uso y habitación, que son derechos reales garantizados en el Código Civil".¹⁷⁸

Por su parte, el maestro Luis Araujo Valdivia opina que: "Al establecer el patrimonio de la familia, el Código Civil determina que son objeto del mismo la casa habitación y en algunos casos una parcela cultivable que la constitución del patrimonio no hace pasar la propiedad de los bienes afectados a los miembros de la familia beneficiaria y que éstos sólo tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela, pero que ese patrimonio se extingue cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa, con lo cual demuestra el interés social que reviste la constitución y el mantenimiento del patrimonio de la familia, convirtiéndolos en derechos reales *in faciendo*"¹⁷⁹.

De la cita precedente se advierte, sin dificultad alguna, que el autor coincide en considerar como derechos reales de uso y habitación a las facultades

¹⁷⁷ Barrera Zamorategui, Fernando, et. al., *Estudios jurídicos en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta al colegio de profesores de derecho civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, UNAM, 1996, p. 144.

¹⁷⁸ *Instituciones de derecho civil*. t. III, op. cit., p. 582.

¹⁷⁹ *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*, 2ª ed., México, Cajica, op. cit., p. 115.

concedidas a los miembros de la familia beneficiaria, con la característica de agregarles la naturaleza jurídica de los discutidos y discutibles derechos reales *in faciendo*, que la legislación y la doctrina no acaban de aceptar y menos aún de delimitar.

En cambio, el tratadista Manuel F. Chávez Asencio considera que el patrimonio familiar es un derecho real especial de uso, disfrute y aprovechamiento, concedido a la familia beneficiaria; este derecho adicionalmente está rodeado de una serie de protecciones frente a terceros que lo hacen inalienable y no sujeto de embargo o gravamen alguno, por su naturaleza o por su destino para satisfacer una obligación alimentaria, pero que no se pueden confundir con el usufructo o la habitación con quienes tiene cierta semejanza¹⁸⁰

Con razonamientos totalmente distintos a los antes expuestos, la maestra Sara Montero Duhalt llega a la conclusión de que "el patrimonio de familia es un patrimonio afectación, pues reúne cabalmente las características de ese concepto"¹⁸¹. Tan es un patrimonio afectado a un fin determinado, que cuando no se cumple con ese fin, se extingue la afectación del bien y éste revierte al patrimonio general del constituyente.

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 estatuto también especial para originar un régimen de excepción dentro del

¹⁸⁰ *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, op. cit., pp. 441 y 442.

¹⁸¹ op. cit., p. 400.

derecho civil patrimonial. Tal es el caso en el patrimonio de familia, al declararse inalienables los bienes que lo constituyan, afectándose la casa habitación o la parcela cultivable exclusivamente al uso o disfrute de los distintos miembros que integran la familia. El código civil establece el régimen jurídico especial que da autonomía a los bienes que integran el patrimonio de familia, reconociendo en el mismo una función jurídico-económica.

3.2.3 Bienes afectables

Tanto en la legislación nacional como en la extranjera, por regla, se ha establecido el principio de que el patrimonio familiar se constituye con dos bienes específicos: la casa en que habita la familia y una parcela cultivable. No obstante, al analizar nuestra legislación civil y familiar encontramos diversas notas características en cada entidad federativa, que bien pueden crear todo un concierto o un desconcierto sobre este tema; veamos algunos ejemplos.

Los Códigos Civiles de Aguascalientes (Art. 746, fracción II) y Sonora (Art. 889), disponen que el terreno cultivable debe estar anexo a la casa habitación o a una distancia no mayor de un kilómetro.

El Código Civil de Michoacán (Art. 651) no establece la distancia solo hace referencia a que el terreno y la casa aunque sean predios separados, deben estar dentro de los límites del Estado; en cambio los Códigos de Baja California (Art. 720), Distrito Federal (Art. 728), Durango (Art. 722), Guerrero (Art. 635), Guanajuato (Art. 776), Morelos (Art. 443), Nuevo León (Art. 733), Oaxaca (Art. 741), Puebla (Art. 797), Querétaro (Art. 709), Quintana Roo (Art. 1199), Sinaloa (Art. 734), Tabasco (Art. 730), Tlaxcala (Art. 866) y Veracruz (Art. 770), no hacen mención a dicha distancia, sólo exigen que estos bienes estén ubicados en el municipio correspondiente al domicilio de quien lo constituya.

Disposición diferente se observa en el artículo 675 del Código Civil de San Luis Potosí que prevé que "la casa habitación protegida por el patrimonio de la familia, necesariamente deberá estar ubicada en el municipio en que esté domiciliado el que lo constituya, no así tratándose de los demás bienes, los que podrán estar en el mismo municipio o en cualquier otro perteneciente a este Estado".

Cabe destacar que los Códigos Civiles de los Estados de Guerrero (Art. 630), México (Art.4.376), Nayarit (Art. 711), Quintana Roo (Art.1188), Tabasco (Art.723), Tlaxcala (Art. 856), se limitan a precisar que son objeto del patrimonio familiar las aludidas casa habitación y parcela cultivable, sin hacer mención alguna al menaje de casa, ni a los semovientes y bienes muebles necesarios para el cultivo de la parcela, contrariamente a lo previsto en los Códigos Civiles de Baja California (Art. 715), Durango (Art. 717), Guanajuato (Art. 771), Michoacán (Art. 651), Morelos (Art. 439), Nuevo León (Art. 724 fracciones III y IV), Oaxaca (Art. 736 fracciones III y IV), Querétaro (Art. 704 fracciones III y IV), San Luis Potosí (Art. 670), Sinaloa (Art. 725 fracciones III y IV), Tamaulipas (Art. 634 fracciones III y IV),Veracruz (Art. 765) y Zacatecas (Art. 684 del Código Familiar), que sí los incluyen, siempre que no sean de lujo los bienes muebles de uso ordinario en la casa.

A su vez, únicamente se refiere a los semovientes y demás bienes muebles necesarios para el cultivo de la parcela, sin mencionar el menaje de casa, el Código Civil de Aguascalientes (Art. 746); por el contrario, sólo aluden al menaje de casa y no a los semovientes, aperos de labranza, ni a los demás bienes muebles indispensables para el cultivo de la parcela, los Códigos de Chihuahua (Art. 698), Puebla (Art. 787) y el Distrito Federal (Art. 723).

Abandonando la enumeración casi común a toda la legislación nacional, no se refiere expresamente a la parcela cultivable el Código Civil de Chihuahua (Art.

698); tampoco lo hace el Código Familiar del Estado de Hidalgo (Art. 344). Este último ordenamiento, sólo considera a la casa habitación, con el menaje necesario.

Los Códigos Civiles de Colima (Art. 723 fracción III), Jalisco (Art. 777 fracción II), Sinaloa (Art.725 fracción VII) y Sonora (Art. 889), consideran además el vehículo que el jefe de la familia destine para uso y beneficio de ésta.

Como hipótesis excepcional, además de los bienes inmuebles que por regla se toman en cuenta, como susceptibles de formar parte del patrimonio familiar, también pueden ser destinados a este fin todos los bienes necesarios para el ejercicio del arte, oficio o profesión a que se dedique la familia beneficiaria, según lo establecido en los Códigos de Aguascalientes (Art. 746 fracción IV), Michoacán (Art. 651), Nuevo León (Art. 724 fracción V), Oaxaca (Art. 736 fracción V), Querétaro (Art. 704 fracción V), Sinaloa (Art. 725 fracción V) y Tamaulipas (Art. 634 fracción V).

Los Códigos Civiles de Nuevo León (Art. 724 fracción VI) y Tamaulipas (Art. 634 fracción VII), hacen alusión expresa a los trabajadores del volante, estableciendo que el patrimonio familiar en este caso se constituye con el vehículo en el que se presta el servicio público de transporte de personas y con el derecho a la concesión de las placas, siempre que sea este medio la única fuente de ingresos.

Por otra parte, el Código Civil de Aguascalientes (Art. 746 fracción V) dispone que: "los lotes destinados a la construcción de casa habitación y los derechos derivados del acto jurídico que transmita la propiedad sobre el terreno objeto de ese fin", también son aptos para la constitución del patrimonio familiar.

El Código Civil de Coahuila en su artículo 715, dispone que "el patrimonio de la familia está compuesto por todos aquellos bienes constituidos para la satisfacción de las necesidades mínimas de subsistencia y desarrollo de los miembros del núcleo familiar en los términos de este código..."

Asimismo y probablemente siguiendo la tendencia del Código Civil Italiano de 1942, que considera a los títulos de crédito como susceptibles de ser afectados al patrimonio en estudio, en el Código Familiar de Zacatecas (Art. 167) se establece que "también puede constituirse -el-patrimonio en cita- por bienes fungibles, valores o acciones, cuando del producto, rendimientos o dividendos de éstos, se obtenga lo necesario para la satisfacción de las necesidades cotidianas" de la familia. (Art. 684 penúltimo párrafo).

En un plano más ambicioso y, por ende, en términos más generales, el artículo 698 del Código Civil de Chihuahua determina que: "Es objeto del patrimonio familiar la casa habitación de la familia, su menaje y en su caso, el conjunto de bienes, que constituyan una unidad de producción de tipo familiar". En Chiapas existe en su Código Civil una protección idéntica, en lo relativo al conjunto de bienes que constituyan una unidad de producción de tipo familiar, añadiendo los certificados de aportación en las sociedades cooperativas (Art. 712 fracciones II y IV).

En otro orden de ideas e independientemente de los bienes muebles e inmuebles que han quedado precisados con antelación, como susceptibles de ser destinados a la constitución del patrimonio familiar, también pueden ser objeto de esta afectación, aun cuando por vía jurídica diferente, los bienes inmuebles propiedad de la Federación o del Distrito Federal, teniendo presente lo establecido en los artículos 735 y 736 del correspondiente Código Civil del Distrito Federal cuyo texto es al tenor siguiente:

Art. 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."

Art. 736 "el precio de los terrenos a que se refiere la fracción II del artículo anterior se pagará de la manera prevenida en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo que precede, la autoridad vendedora fijará la forma y el plazo en que debe pagarse el precio de los bienes vendidos, teniendo en cuenta la capacidad económica del comprador."

Los bienes inmuebles señalados en los preceptos antes transcritos están enumerados en la generalidad de los Códigos Civiles y Familiares vigentes en los Estados de la Federación Mexicana; sin embargo, cabe anotar que los de Durango (Art. 729), Puebla (Art. 810), Quintana Roo (Art. 1211), Sonora (Art. 901), Tamaulipas (Art. 650), y Tlaxcala (Art. 875), no hacen referencia alguna a terrenos expropiados; en cambio el Código de Veracruz (Art. 773 fracción II) sólo se refiere a bienes expropiados, agregando el de Guerrero, los bienes inmuebles que adquiera el Gobierno del Estado a través de la adjudicación (Art. 641 fracción II) y, finalmente, el Código Civil de Tabasco señala para este efecto, de manera

general, todas "las propiedades raíces que posea el Gobierno del Estado, dentro de su territorio"(Art. 735).

Caso especial constituye lo previsto en el Código Civil del Estado de Nuevo León, ya que señala como bienes susceptibles de ser afectados al patrimonio familiar los terrenos particulares cuya enajenación gestione el Gobierno de la Entidad, en favor de las familias de escasos recursos económicos. (Art. 734, fracción III).

"Aun cuando el código sólo se refiere a los bienes antes enumerados como posibles bienes del patrimonio de familia, no podemos desconocer que otras disposiciones legales, se refieren a otros bienes que pueden integrar también este patrimonio. Por lo tanto, desde el punto de vista económico estimo que son varios los bienes que lo integran, incluyendo el salario o sueldos que reciba el sostén de la familia, aun cuando no todos tengan la misma naturaleza jurídica.

Existen otros bienes que aun cuando en general se refieren a las personas, también pueden quedar incluidos dentro del patrimonio de familia. El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene que están exceptuados de embargo: el lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez; los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado; la maquinaria, instrumentos, animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados a juicio del el, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él; los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; las armas y caballos de los militares en servicio activo, indispensable para éste, conforme a las leyes relativas; los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deuda alimenticia o

responsabilidad proveniente de delito. El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo y éste, aún el mínimo, deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria sus hijos. (Art. 90 LFT, en relación con el artículo 123 apartado A fracción VIII).

Es decir, se estima que el patrimonio de la familia lo constituyen, por adición a la casa habitación familiar y los bienes descritos en el código civil, también los descritos y que se comprenden en el artículo 544 comentado, pues todos ellos forman el complemento necesario para que la familia pueda existir y cumplir su misión.”¹⁸²

Debo aclarar que si bien es cierto, estos bienes son inembargables, también lo es que éste, solo es uno de los muchos efectos que produce la constitución del patrimonio de familia, por lo que no todos los bienes inembargables son objeto de este patrimonio, pero sí todos los objetos del patrimonio de familia poseen esta característica, por ello no concuerdo con el pensamiento del doctrinario antes citados.

3.2.4 Valor máximo

Al analizar la vigente legislación nacional, civil y familiar, podemos concluir que en esta materia existen dos tendencias; una omite señalar específicamente el monto máximo del patrimonio familiar, como es el caso del Estado de Chihuahua, en cuyo ordenamiento civil se menciona de manera genérica que: "El valor de los bienes afectos al patrimonio familiar será el suficiente para satisfacer las necesidades de habitación y en su caso, el funcionamiento mínimo de la unidad de producción familiar" (Art. 705).

¹⁸² Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, op. cit., pp. 468-469.

La otra corriente legislativa establece un límite máximo, en cantidad equivalente a un determinado número de días de salario mínimo vigente en la respectiva entidad de la Federación Mexicana. Tal es el caso de los códigos civiles de Aguas calientes (Art. 754), Baja California (Art. 722), Baja California Sur (Art. 741), Campeche (Art. 742), Coahuila (Art. 727), Colima (Art. 730), Chiapas (Art. 719), Distrito Federal (Art. 730), Durango (Art. 724), Guanajuato (Art. 778), Guerrero (Art. 778), Hidalgo (Art. 355 del Código Familiar), Jalisco (Art. 784 fracción V), México (Art. 4.382), Michoacán (Art. 651), Morelos (Art. 445), Nayarit (Art. 718), Nuevo León (Art. 727), Oaxaca (Art. 743), Puebla (Art. 799), Querétaro (Art. 711), Quintana Roo (Art. 1202), San Luis Potosí (Art. 677), Sinaloa (Art. 728), Sonora (Art. 896), Tabasco (Art. 732), Tamaulipas (Art. 644), Tlaxcala (Art. 868), Veracruz (Art. 772), Zacatecas (Art. 694 Código Familiar).

A lo anterior cabe anotar que la legislación del Distrito Federal (Art. 730) y del Estado de Nuevo León (Art. 727) tiene una particularidad, pues incrementan anualmente el porcentaje respectivo a la inflación, o el indicado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor respectivamente.

Existen otras entidades que hacen referencia al porcentaje en que se hayan incrementado los salarios mínimos vigentes en relación con el inmediato anterior, tal es el caso de Puebla (Art. 799) y Zacatecas (Art. 694 Código Familiar) o mejor aun el Estado de Hidalgo prevé un incremento anual de 10% (Art. 355 del Código Familiar).

Las legislaturas que han adoptado el sistema de cuantificación por días de salario mínimo, también se dan los extremos; pues, por una parte hay Códigos, como el de Colima (Art. 730), que establecen como monto máximo el equivalente a 75,000 días de salario mínimo general; en contraposición están otros, como el Código del Estado de Aguascalientes (Art. 754) que prevé dicho máximo hasta el equivalente a 9 años de salario mínimo en la Capital del Estado, a 4 años en los Municipios de Calvillo, Rincón de Romos y Pabellón de Arteaga y el equivalente a

2 años de dicho salario para los restantes municipios, lo que significa que la multiplicación debe efectuarse respectivamente por 3285; 1460 y 730, cantidades estas notoriamente inferiores a la de 75,000.

Por lo tanto hablamos de un margen muy amplio en cuanto al valor constitutivo, antes de los nuevos códigos o las reformas al los códigos civiles o familiares de las entidades se consideraba que este era el principal obstáculo en la constitución del patrimonio de familia, pero gracias a las reformas y a los nuevos códigos este gran error ha sido subsanado.

Deseo compartir con ustedes una disposición que me pareció interesante como es el caso de el Código Civil del Estado de Oaxaca (Art. 743) que prevé un valor específico para los instrumentos de trabajo que constituyen el patrimonio familia y lo realizan en estos términos "El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio familiar, conforme al Artículo 736, tratándose de la casa habitación y mobiliario de uso doméstico será la cantidad que resulte de multiplicar por 12557 el importe del salario mínimo general diario, vigente en el Estado, la misma cuantía para el caso de que la parcela cultivable constituya el patrimonio familiar y por lo que se refiere a los instrumentos de trabajo que sirven para la manutención de los integrantes de la familia, será la suma obtenida de multiplicar el importe del salario indicado por 3000, de tal manera que el valor máximo de bienes afectos al patrimonio familiar, no podrá exceder del resultado de elevar el importe del salario mínimo general diario vigente en el Estado, a 15557 veces."

En cuanto a "la delimitación del valor máximo para la constitución del patrimonio de familia en el Distrito Federal la ha definido el legislador a lo largo del tiempo en cinco hipótesis normativas a saber:

- 1) Al promulgar el Código vigente se consignaba en su artículo 730, que tendría un máximo de seis mil pesos que sería obligatorio en la Municipalidad de México, y tres mil pesos para el resto del Distrito

- Federal, así como para el Distrito Norte de la Baja California; limitando a un mil pesos su importe para el Distrito Sur de la Baja California y el Territorio de Quintana Roo;
- 2) En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1954, se elevó dicha cifra a la cantidad de veinticinco mil pesos para el Distrito y Territorios Federales;
 - 3) Según la reforma de 25 de diciembre de 1974 el valor límite antes consignado se hizo ascender a cincuenta mil pesos;
 - 4) En modificación de 29 de junio de 1976 como consecuencia de haberse suprimido los Territorios Federales y su elevación al rango constitucional de Estados miembros de la Federación; se reiteró el valor de cincuenta mil pesos;
 - 5) Hasta el 28 de abril de 2000 se establecía que "El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio".¹⁸³
 - 6) En la actualidad se utiliza una fórmula móvil que tiene vinculación con el valor ascendente del salario mínimo, que a la letra dispone: "el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituye el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación, que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable" (Art. 730).

3.2.5 Sistemas constitutivos

Para la constitución del patrimonio familiar existen dos sistemas o procedimientos legalmente establecidos: judicial uno y administrativo el otro.

¹⁸³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, "El perfil social del patrimonio de familia", op. cit., p. 254.

3.2.5.1. Sistema Judicial

El procedimiento judicial para constituir el patrimonio familiar ha sido establecido, por regla, en los códigos civiles y familiares de los Estados Unidos Mexicanos, ya sea que se promueva espontáneamente por quien esté interesado en constituirlo, o por quien, teniendo la calidad de acreedor alimentario, así lo demande de su deudor alimentista.

3.2.5.1.1 Sistema Judicial Voluntario.

Es el procedimiento comúnmente previsto, se da cuando algún miembro de la familia beneficiaria o el tutor, que administra bienes del incapacitado, decide de *motu proprio* afectar determinados bienes para constituir el patrimonio familiar.

En estos supuestos el interesado debe recurrir al juez competente de su domicilio, para formular la solicitud respectiva, sometiéndose al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles o Familiares que le sea aplicable.

Por regla, el promovente debe describir con toda precisión los bienes afectados, citando los respectivos antecedentes registrales de propiedad, para que puedan ser inscritos en la correspondiente oficina del Registro Público de la Propiedad, a fin de hacer oponible a terceros la constitución del patrimonio familiar, cobrando verdadera eficacia la inalienabilidad e inembargabilidad de dichos bienes.

Como requisitos de procedibilidad se impone al promovente la necesidad de acreditar que:

- a) Es mayor de edad o menor emancipado;

- b) Está domiciliado en el lugar donde quiere constituir el patrimonio familiar;
- c) Existe la familia beneficiaria;
- d) Tiene el carácter de deudor alimentista de los beneficiarios;
- e) Son de su propiedad los bienes afectados;
- f) Dichos bienes no reportan más gravámenes que las servidumbres, y
- g) El valor de los bienes no excede del monto máximo legalmente establecido.

A pesar de la reglas señaladas con antelación, conforme a lo dispuesto en los Códigos de Quintana Roo y Tlaxcala, sí pueden afectarse al patrimonio familiar los bienes que reportan gravámenes, aun cuando el acreedor no de su autorización para ello; no obstante, en este caso los bienes responderán por el pago de la deuda, en la forma que haya sido convenida (Art. 1204, fracción IV y 869, fracción IV, respectivamente). Este pago y su garantía deberá ser como lo disponga la ley, según lo previsto en los Códigos de Puebla (Art. 803) y Tamaulipas (Art. 647).

Aunado a los anteriores requisitos y sólo de manera excepcional, se impone al promovente la carga de acreditar también que:

- a) El concubinato existe (Art. 778 del Código de Jalisco);
- b) El bien inmueble no reporta adeudos por contribuciones (Art. 793, fracción IV del Código de Yucatán), y
- c) El predio reúne los requisitos establecidos en los Reglamentos Municipales y en el Código Sanitario del Estado (Art. 793, fracción V del Código de Yucatán).

En cuanto a la comprobación de los requisitos ya precisados, resulta evidente que la edad, la emancipación y el vínculo familiar se demuestran con las correspondientes copias certificadas expedidas por el Registro Civil; la propiedad se acredita con el documento respectivo; el valor catastral con las boletas de pago del impuesto predial, el dictamen pericial emitido o con la certificación expedida por la autoridad hacendaria correspondiente; la libertad de gravámenes con el certificado del Registro Público de la Propiedad y el concubinato con la resolución que dicte el juez competente para ello.

3.2.5.1.2 Sistema Judicial Forzoso

Es una manera coactiva de constituir el patrimonio familiar; por lo general se establece en la legislación de las entidades federativas, y procede esta forma constitutiva cuando existe peligro de que el deudor alimentista pierda sus bienes, ya por su mala administración o porque los esté dilapidando, de tal suerte que pudiera quedar en estado de insolvencia, en perjuicio de sus acreedores alimentarios.

La constitución de este patrimonio familiar debe ser solicitada, al juez competente, por los propios acreedores alimentarios, bien por sí mismos o a través de sus representantes legales si son incapaces, cumpliendo en todo caso las disposiciones del procedimiento judicial voluntario, en lo que resulte aplicable. Como un caso de excepción, el Código Civil de Sinaloa no establece el requisito causal antes mencionado, concediendo siempre a los acreedores alimentarios el derecho de demandar la constitución forzosa del patrimonio familiar (Art. 733), como también sucede en el Distrito Federal, cuyo Código Civil señala textualmente que para recurrir a esta forma judicial no existe "necesidad de invocar causa alguna"(Art. 734).

3.2.5.2 Sistema Administrativo

Conforme a este sistema, la constitución del patrimonio familiar debe hacerse ante las autoridades del Poder Ejecutivo, acatando el procedimiento previsto en las disposiciones jurídicas administrativas que resulten aplicables.

Por regla, este sistema se utiliza cuando el patrimonio familiar se constituye con los bienes enajenados por el Gobierno Federal, el del Distrito Federal, de los Estados de la República o de los municipios.

Sin embargo, el administrativo es el procedimiento previsto, por regla en el Código Civil de Chihuahua, conforme al cual la solicitud debe presentarse por escrito ante el correspondiente Registrador de la Propiedad, cumpliendo los requisitos comúnmente señalados para el caso de la constitución judicial voluntaria. En su oportunidad, el Registrador resuelve si se reúnen o no los requisitos legales y ordena o niega la constitución e inscripción solicitadas. (Art. 706 y 707).

La excepción, en Chihuahua corresponde a la constitución forzosa del patrimonio familiar, caso en el cual los acreedores alimentarios la deben promover ante la autoridad judicial competente. (Art. 709).

En la hipótesis genérica de constitución administrativa del patrimonio familiar, es decir, con bienes enajenados por el Gobierno Federal, Estatal o Municipal, quien esté interesado en ello debe comprobar que tiene capacidad jurídica, que está domiciliado en el lugar donde desea efectuar dicha constitución, así como la existencia de la familia beneficiaria y que además:

- a) Es mexicano. El Código Familiar de Hidalgo exige ser ciudadano mexicano (Art. 362, fracción I);
- b) El o sus familiares tienen aptitud para desempeñar un arte, oficio o profesión;
- c) Tiene los elementos materiales indispensables para ejercer dicho arte, oficio o profesión;
- d) Tiene ingresos, ya que el monto promedio de éstos sirve para calcular la capacidad económica del constituyente o de la familia beneficiaria y, en consecuencia, la probabilidad cierta de pagar el precio del inmueble afectado; y
- e) Que carece de bienes inmuebles.

La constitución del patrimonio familiar en esta hipótesis se da en virtud del contrato de compraventa celebrado entre el interesado y el Gobierno propietario que enajena.

El precio debe ser pagado en la forma y plazos que determine la autoridad enajenante, tomando en cuenta la capacidad económica del comprador, siempre que no sean inmuebles adquiridos por el Gobierno mediante expropiación porque, en este supuesto, se debería acatar lo ordenado en la fracción XVII del artículo 27 Constitucional, que hasta antes de las reformas de 1992 sí señalaba los términos del pago; sin embargo, ello ya no está previsto en el precepto actualmente en vigor.

En este orden de ideas habrá que acudir a la ley de expropiación que en su artículo 19 establece que "El importe de la indemnización será cubierto por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio..." y que, en cambio, "Cuando la cosa expropiada pase al patrimonio de persona distinta del Estado,

esa persona cubrirá el importe de la indemnización". Así también "la indemnización se debe pagar dentro del plazo de un año, a partir de la declaratoria de expropiación, sin perjuicio de que se haga en moneda nacional o en especie" (Art. 20 Ley de Expropiación).

En otro orden de ideas, es oportuno señalar que sólo en Nuevo León (Art. 737) se establece que el patrimonio familiar, constituido con este tipo de bienes, queda consumado cuando se otorga el título de propiedad a favor de los cónyuges o de los concubinos, siendo inscribible en el Registro de la Propiedad; en los demás Códigos no existe disposición similar alguna. Cabe destacar igualmente que la constitución del patrimonio familiar con bienes enajenados por el Gobierno no está prevista en los Códigos Civiles de Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Oaxaca, Querétaro.

3.2.6 Beneficiarios de patrimonio familiar.

Se otorgaba el derecho de habitar y de aprovechar los frutos de la parcela, afecta al patrimonio de la familia, al cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tenía obligación de dar alimentos. De la misma manera se encuentran redactados los códigos del Aguascalientes (Art. 749), Baja California (Art. 717), Campeche (Art. 737), Chiapas (Art. 714), Chihuahua (Art. 700), Colima (Art. 725), Durango (Art. 719), Estado de México (Art. 4.378), Guanajuato (Art. 773), Guerrero (Art. 632), Morelos (Art. 440), Nayarit (Art. 713), Nuevo León (Art. 725), Oaxaca (Art. 738), Querétaro (Art. 706), Sinaloa (Art. 726), Sonora (Art. 891), Veracruz (Art. 767).

San Luis Potosí concede expresamente el derecho de ser beneficiario a la persona que lo constituye (Art. 672).

Los Códigos Civiles de Baja California Sur (Art. 737), Coahuila (artículo 716 en relación con el 714), Distrito Federal (artículo 725 en relación con el 734), Jalisco (Art. 778), Puebla (Art. 788), Quintana Roo (artículo 1192 en relación con el 1190 y 1191), Tabasco (Art. 724), Tamaulipas (Art. 636) y Tlaxcala (Art. 860 y los Códigos familiares de Hidalgo (Art. 351) y Zacatecas (artículo 697 en relación con el 3°), también incluyen como beneficiarios del patrimonio de familia, además de los ya señalados, a la concubina o al concubinario.

3.2.7 Consecuencias jurídicas

Una vez constituido el patrimonio familiar, independientemente del sistema utilizado y de los bienes afectados, para los miembros de la familia beneficiaria se genera el derecho de habitar la casa y de cultivar la parcela.

Es evidente que se trata de un derecho, porque así está previsto literalmente en la generalidad de los Códigos, al disponer que los beneficiarios tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela; pero es también un deber jurídico, porque su no ejercicio está enumerado como causal de extinción del patrimonio familiar, lo que significa que los miembros de la familia tienen para sí la obligación jurídica; de habitar la casa y cultivar, en su caso, la parcela respectiva.

No obstante la regla mencionada, los ordenamientos jurídicos en consulta disponen que se podrán dar en arrendamiento o en aparcería dichos bienes, hasta por un año, siempre que se obtenga la correspondiente autorización de la primera autoridad municipal del domicilio, aduciendo para ello una justa causa.

En Tlaxcala (Art. 880) igual que en Quintana Roo (Art.1216) se exige que la autorización sea judicial y únicamente en Michoacán se prevé que se pueden dar esos bienes también en anticresis. (Art. 665).

No se establece ninguna de estas posibilidades de arrendamiento o de aparcería en los Códigos Civiles de Oaxaca y Puebla, antes bien, el de Puebla ordena literalmente que: "el patrimonio de familia no puede ser objeto de arrendamiento"(Art. 819).

Por otra parte, también por regla se consideran inembargables y no sujetos a gravamen alguno los bienes que constituyen el patrimonio familiar, salvo el caso de las servidumbres.

Asimismo, se declara legalmente que estos bienes se tornan inalienables, esto es, que no pueden ser objeto de enajenación, en tanto estén afectos al fin mencionado.

Además, una vez inscrito el patrimonio familiar en el Registro Público de la Propiedad, se vuelve oponible a terceras personas, es decir, valedero *erga omnes*.

Constituido el patrimonio de la familia, ésta tiene obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. La primera autoridad municipal del lugar en que esté constituido el patrimonio puede por justa causa, autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería hasta por un año.

No obstante lo anterior las principales consecuencias jurídicas se encuentran dadas por la Constitución Federal, reconociéndole al patrimonio de familia su inalienabilidad, inembargabilidad y la no sujeción a gravámenes.

Un punto importante que no debemos olvidar, es que en la mayoría de las entidades federativas la constitución del patrimonio de familia no transmite la propiedad a los miembros que integran ésta, salvo lo previsto en el Distrito Federal (Art. 725) e Hidalgo (Art.346 del Código Familiar) en donde si se contempla esta transmisión.

Por ultimo cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno

3.2.8 Ampliación del patrimonio familiar

Siguiendo el mismo procedimiento utilizado para constituir el patrimonio familiar, éste puede ser incrementado, pero única y exclusivamente cuando el valor de los bienes afectados sea inferior al máximo legalmente establecido.

En los Códigos Civiles de Chihuahua y Guerrero no está previsto dicho incremento, a diferencia del Código Familiar de Hidalgo que autoriza, por regla, "un incremento del diez por ciento anual no acumulable" (Art. 355), lo que significa que, en tanto exista la afectación, se podrá hacer anualmente ese incremento; el Distrito Federal (Art. 730) y Nuevo León (Art. 727) tienen una particularidad, pues incrementan anualmente el porcentaje respectivo a la inflación, o el indicado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor respectivamente.

En otras entidades se hace referencia al porcentaje en que se hayan incrementado los salarios mínimos vigentes, en relación con el inmediato anterior, tal es el caso de Puebla (Art. 799) y Zacatecas (Art. 694 Código Familiar).

3.2.9 Disminución

El monto del patrimonio familiar puede ser disminuido únicamente en tres supuestos: cuando se demuestre que es de gran necesidad o bien de notoria utilidad para la familia y cuando, por causas posteriores a su constitución, rebasa en más de un cien por ciento el ya mencionado límite cuantitativo superior.

En los Códigos de Campeche y Guerrero no está prevista la disminución por rebasar el monto máximo: en cambio, en el Código de Oaxaca se dispone que procede esta disminución cuando, por causas posteriores a la constitución, se rebasa en más de un cincuenta por ciento el límite de referencia. (Art. 751 fracción II). En San Luis Potosí (Art. 691 fracción II) se establece que procede si se rebasa el doscientos por ciento el límite indicado por la ley.

El procedimiento para la disminución siempre es judicial y se debe dar vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado respectivo, para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

La disminución que se analiza no está prevista en el Código Civil de Michoacán.

“En el primer caso de reducción, el juez deberá cuidar que los bienes en que ha quedado reducido el patrimonio, basten para llenar la finalidad de subsistencia de la familia.

No se comprende fácilmente en qué casos la familia necesite evidentemente que se reduzca el patrimonio, ni cómo puede resultar a la familia alguna utilidad de la disminución porque los bienes que por autorización judicial queden segregados del patrimonio familiar, vuelven al pleno dominio del

propietario que constituyó el patrimonio.”¹⁸⁴ quien podrá disponer de ellos de la manera que él crea conveniente.

3.2.10 Causas de extinción

Por regla se señalan como causas de extinción del patrimonio familiar las siguientes:

- a) Que todos los beneficiarios cesan de tener derecho de percibir alimentos;

“De esto se infiere que la Ley permite su constitución únicamente en beneficio de los acreedores alimentarios, pero no para favorecer al dueño de los bienes vinculados. Parece lógica la actitud asumida por el legislador, si no hay familia, no puede haber patrimonio familiar. Sin embargo, cabe objetar que el padre de familia puede tener interés en poseer una parcela que le suministre lo indispensable para su subsistencia personal, y también ser dueño de una casa que lo albergue, y que sea inembargable y libre de todo gravamen. La ley no viene en este caso en ayuda, y no le permite acogerse a los beneficios de la constitución del patrimonio”¹⁸⁵.

- b) Que sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa respectiva o de cultivar por su cuenta, durante dos años consecutivos la parcela;
- c) Que se demuestre que la extinción es de notoria utilidad o de gran necesidad para la familia beneficiaria;
- d) Que se decrete la expropiación de los bienes afectados; y
- e) Que se declare judicialmente la nulidad o la rescisión de la compraventa celebrada entre el constituyente del patrimonio y el Gobierno enajenante.

¹⁸⁴ Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 749.

¹⁸⁵ “El patrimonio familiar”, *Foro de México*, México, Núm. XI, febrero de 1954, p. 48.

De manera excepcional se establece en el Código de Chiapas que la omisión consistente en no atender, durante seis meses, la pequeña industria o comercio constitutivo del patrimonio familiar es causa de extinción, siempre que la conducta sea imputable a quien lo constituyó o a la familia beneficiaria. (Art. 730, fracción III).

En Michoacán tiene el mismo efecto la renuncia judicial que haga el jefe de familia, con la autorización de su esposa y de los demás miembros que la integran; así como la adquisición de otro patrimonio de la misma naturaleza y la disolución de la familia beneficiaria (Art. 676, fracciones I, III y IV).

En Yucatán se extingue también por divorcio de los cónyuges o nulidad del matrimonio, siempre que no hubiere hijos. (Art. 797 fracción II).

Cabe señalar que, por regla, la constitución de un nuevo patrimonio familiar no surte efecto jurídico alguno, prevaleciendo el que se constituyó en primer término, porque es un principio inmutable que cada grupo social primario sólo puede ser beneficiario de un patrimonio familiar.

En cuanto al procedimiento para declarar su extinción cabe señalar que siempre es judicial, salvo que sea por la expropiación de los bienes afectados. En el procedimiento se debe oír al Ministerio Público adscrito al juzgado, para que exprese lo que al interés social corresponda.

La resolución judicial que declare la extinción de la afectación debe ser notificada al Registro Público de la Propiedad, para que efectúe la cancelación del asiento respectivo.

De todo lo anterior se colige incuestionablemente que, salvo disposición excepcional en contrario, la muerte de la persona que afecta sus bienes a la constitución de un patrimonio familiar es intrascendente para la subsistencia de éste, que sólo puede ser extinguido por las causas expresa y limitativamente establecidas en el correspondiente ordenamiento jurídico.

En consecuencia, al fallecimiento de quien instituyó el patrimonio familiar, la familia beneficiaria continúa en el ejercicio de los derechos derivados de esta afectación y sólo cuando se concreta alguna causal de extinción, se ve en la necesidad jurídica de restituir los bienes a su propietario, en su caso a los herederos de éste, como lo dispone la generalidad de los Códigos en consulta.

No obstante, la excepción en materia de devolución de bienes a los herederos de quien constituyó el patrimonio familiar está contenida en el Código de Tlaxcala, porque establece que, una vez extinguida la afectación, la devolución de los bienes se debe hacer a quienes, siendo acreedores alimentarios, tengan el carácter de herederos legítimos, independientemente de que exista disposición testamentaria diversa. (Art. 860 y 863).

Similar disposición está contenida también en el Código Civil del Estado de Morelos (Art. 440).

“Una vez extinguido el patrimonio familiar, los bienes con los que se había constituido pasarán nuevamente a ser del pleno dominio de la persona que lo constituyó, pudiendo éste disponer libremente de ellos, enajenándolos, gravándolos o bien, pasarán a ser propiedad de los herederos en caso de que el propietario hubiera fallecido”¹⁸⁶. Lo que no sucede en Distrito Federal (Art. 746) debido a que con su constitución se genera una copropiedad entre los miembros de la familia por lo que al extinguirse el patrimonio familiar, los bienes se

¹⁸⁶ Orizaba Monroy, Salvador, op. cit., p. 23.

liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales, para cada uno de los copropietarios. En el Estado de Hidalgo (Art. 346 en relación con el 366) se prevé la misma hipótesis, pero respetando los grados de preferencia establecidos previamente en la constitución del patrimonio.

3.2.11 Fundamento constitucional

Con gran acierto se ha denominado a nuestra vigente Ley Suprema la primera Constitución Político-Social del mundo.

Este acierto se confirma, una vez más, con la lectura de sus artículos 27, fracción XVII, párrafo tercero y 123, Apartado "A", fracción XXVIII que han consignado literalmente la institución del patrimonio de la familia.

El vigente texto de los preceptos invocados es al tenor siguiente:

Art. 27... "XVII...

"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 a gravamen ninguno".

Art. 123 ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo... "

"XXVIII. 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 transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios..."

De lo antes transcrito deriva la siguiente interrogante: ¿Por qué dos disposiciones de la Carta Fundamental se ocupan del patrimonio familiar?

La respuesta se debe buscar en la exposición de motivos de la vigente Ley Suprema, documento donde quedó plasmado el pensamiento revolucionario de los constituyentes, forjados al fragor de la miseria, la lucha social y el combate armado.

La respectiva comisión dictaminadora presentó el proyecto de artículo 27, expresando como exposición de motivos, de la parte a que se refiere este análisis, los siguientes razonamientos:

"Hace mas de un siglo se ha venido palpando en el país, el inconveniente de la distribución exageradamente desigual de la propiedad privada, y aún espera solución el problema agrario. En la imposibilidad que tiene la comisión, por falta de tiempo, de consultar alguna solución en detalle, se ha limitado a proponer, cuando menos, ciertas bases generales, pues sería faltar a una de las promesas más solemnes de la revolución para este punto en silencio.

Siendo en nuestro país la tierra casi la única fuente de riqueza, y estando acaparada en pocas manos, de ella adquieren un poder formidable y constituyen, como lo demuestra la historia, un estorbo constante para el desarrollo progresivo de la nación. Por otra parte, los antecedentes históricos de la concentración de la propiedad raíz han creado entre los terratenientes y jornaleros una situación que,

hoy en día, tiene muchos puntos de semejanza con la situación establecida durante la época colonial, entre los conquistadores y los indios encomendados; y de esta situación proviene el estado depresivo en que se encuentra la clase trabajadora de los campos. Semejante estado de cosas tiene una influencia desastrosa en el orden económico, pues con frecuencia acontece que la producción agrícola nacional no alcanza a satisfacer las necesidades del consumo. Corregir este estado de cosas es, en nuestro concepto, resolver el problema agrario, y las medidas que al efecto deban emprenderse consisten en reducir el poder de los latifundios y en levantar el nivel económico, intelectual y moral de los jornaleros.

El primer paso en esta vía se dio al expedir el decreto de 6 de enero de 1915... el siguiente debe consistir en exterminar los latifundios, respetando los derechos de los dueños, por medio de la expropiación. No será preciso para esto cargar a la nación con una deuda enorme, pues los terrenos expropiados se pagaran por los mismos adquirentes, reduciendo la intervención del Estado a la de simple garantía. Sería pueril buscar la solución del problema agrario convirtiendo en terratenientes a todos los mexicanos; lo único que puede y debe hacerse es facilitar las condiciones para que puedan llegar a ser propietarios todos los que tengan voluntad y aptitud de hacerlo. La realización práctica del fraccionamiento de los latifundios tiene que variar en cada localidad, supuesta la diversidad de las condiciones agrícolas en las diversas regiones del país; Así es que esta cuestión debe dejarse a las autoridades locales, una vez fijadas las bases generales que pueden adaptarse indistintamente en toda la extensión de la República, las cuales deben ser, en nuestro concepto, las siguientes: fijación de la superficie máxima que debe tener en cada localidad un solo individuo o corporación; fraccionamiento de la superficie excedente, sea por el mismo propietario o por el gobierno, haciendo uso de su facultad de expropiación, adquisición de las fracciones en plazos no menores de veinte años y haciendo el pago los adquirentes por medio de anualidades que amorticen capital e interés, sin que éste pueda exceder del tipo de cinco por ciento anual. Si tomando estas

condiciones se lleva a cabo el fraccionamiento, tomando todas las precauciones que exija la prudencia para que produzca el resultado apetecido, la situación de las clases trabajadoras de los campos mejorara indudablemente: los jornaleros que se conviertan en propietarios disfrutaran de independencia y de la comodidad necesaria para elevar su condición intelectual y moral, y la reducción del número de jornaleros obtenida por medio del fraccionamiento hará que su trabajo sea más solicitado y mejor retribuido. El resultado final será elevar la producción agrícola en cantidad superior a las necesidades del consumo"¹⁸⁷

De lo transcrito resulta evidente que; el Legislador Constituyente quiso proteger a la clase campesina estableciendo, de manera clara y tajante, la institución social denominada patrimonio de la familia, con la finalidad de darle la seguridad de una casa dónde vivir y una parcela qué cultivar, para que pueda obtener el sustento necesario para su familia, con el objeto de elevar su condición intelectual, moral y económica.

En este orden de ideas fue aprobado el artículo 27, cuyo párrafo decimoprimer original establecía:

Art. 27...

"Durante el próximo periodo constitucional, el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes para llevar a cabo el fraccionamiento de las grandes propiedades, conforme a las bases siguientes:

...

a) En cada Estado y territorio se fijará la extensión máxima de tierra de que puede ser dueño un solo individuo o sociedad legalmente constituida.

¹⁸⁷ Barrera Zamorategui, Fernando, op. cit., pp. 93-95.

b) El excedente de la extensión fijada deberá ser fraccionado por el propietario en el plazo que señalen las leyes locales, y las fracciones serán puestas a la venta en las condiciones que aprueben los gobiernos de acuerdo con las mismas leyes.

c) Si el propietario se negare a hacer el fraccionamiento, se llevará éste a cabo por el gobierno local, mediante la expropiación.

d) El valor de las fracciones será pagado por anualidades que amorticen capital y réditos en un plazo no menor de veinte años, durante el cual el adquirente no podrá enajenar aquéllas. El tipo de interés no excederá del cinco por ciento anual.

e) El propietario estará obligado a recibir bonos de una deuda especial para garantizar el pago de la propiedad expropiada. Con este objeto, el Congreso de la Unión expedirá una ley facultando a los Estados para crear su deuda agraria.

f) 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 a gravamen ninguno...”

Esta disposición constitucional fue reformada, por vez primera, en diciembre de 1933, publicándose el Decreto en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1934.

En esencia, con esta reforma se incorporó a la fracción XVII el texto original del párrafo decimoprimer o ya transcrito, disminuyendo únicamente el interés a pagar, del cinco al tres por ciento anual, derogando además el plazo de veinte años, para pagar el precio del inmueble enajenado por el respectivo gobierno local, en virtud de la expropiación hecha de los excedentes a la extensión máxima de propiedad rural particular.

Decreto publicado oficialmente el 6 de octubre de 1974, se
a) de la mencionada fracción XVII, sólo para derogar la referencia
los territorios federales. Así mismo, por Decreto publicado el 6 de
se reformó la fracción XVII en su integridad, para quedar en los
tes:

Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, en sus
isdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos
amiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder
ados en las fracciones IV y XV de este artículo.

*ente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro
in año contado a partir de la notificación correspondiente. Si
plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse
a almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho
ue prevea la ley reglamentaria.*

locales organizaran el patrimonio de familia, determinando los
en constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará
o ni a gravamen ninguno".

to hace a la fracción XXVIII del apartado A del artículo 123 ¹⁸⁸
u texto ha permanecido sin modificación alguna desde su origen.

ario de los Debates se dejó consignado únicamente que, en el
tivo, la disposición relativa fue incluida como:

stituyente de Querétaro en la sesión ordinaria de 23 de enero de 1917 conoció del
ículo 5 del proyecto de Constitución (más tarde Art. 123). El dictamen fue presentado
los Francisco J. Múgica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una medida de protección de las más eficaces para la clase de los trabajadores... -esto es- la institución del, *homestead* o patrimonio de familia; -el cual- aunque tiene conexión con las leyes agrarias, puede tener cabida en la legislación del trabajo, por lo que proponemos se establezca en la forma y términos en que aconsejan las necesidades regionales.¹⁸⁹

De la transcripción que precede resulta evidente también que se pretendió proteger expresamente a la clase obrera en lo particular, instituyendo en su favor al patrimonio de familia, lo que explica, sin lugar a dudas, el doble fundamento constitucional de la institución que nos ocupa.

Contrario a lo que pudiera pensarse son los Códigos Civiles de las entidades federativas la Ley Reglamentaria de las dos fracciones de la constitución y, como norma objetiva reitera las bases jurídicas que ella preceptúa; definiendo los bienes que, tendrán la protección de inalienabilidad, inembargabilidad, ingravabilidad y la transmisión a título de herencia, con la simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

3.3 Regulación internacional

Patrimonio de familia es la denominación más común para aludir a esta institución, aun cuando también se usan como sinónimas las expresiones: patrimonio familiar, patrimonio de la familia, propiedad familiar (Alemania), bien de familia (Francia, Argentina y Brasil), hogar familiar (Venezuela), casal de familia (Portugal), entre otras. En este apartado realizaremos un estudio comparativo exclusivamente con legislaciones de países sudamericanos.

El Estado siempre ha procurado proteger a la familia como célula fundamental de la sociedad, lo cual no es una actitud propia de los Estados

¹⁸⁹ Barrera Zamorategui, Fernando, op. cit., p. 98.

Unidos Mexicanos, sino de toda Sudamérica como se muestra claramente en los siguientes preceptos constitucionales; en donde se establece esa protección a la familia, concediéndole la posibilidad de constituir un patrimonio familiar (o institución similar a esta figura jurídica que ha sido regulada con diverso nombre):

En Brasil el artículo 163 de la Constitución de 1946 estableció que la "familia es constituida por el casamiento de vínculo indisoluble y tendrá derecho a la protección especial del Estado"; el artículo 164 determinó que la ley instituirá el amparo de las familias de prole numerosa.

En Bolivia la Constitución del 24 de noviembre de 1945 había establecido que el matrimonio, la familia y la maternidad estaban bajo la protección del Estado, y la igualdad jurídica de los cónyuges (Art.131). Se había reconocido también el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con sólo el transcurso de dos años de vida en común; y no se dispuso desigualdades entre los hijos, pues estos tendrían los mismos derechos (Art. 132). Así también en el artículo 133 estableció que las leyes determinarían el patrimonio familiar inembargable, como también el subsidio de familia con relación al número de hijos.

En Colombia la Constitución del 5 de agosto de 1886, con las reformas de 1936 y 1945, estableció que las leyes podrán crear el patrimonio familiar inalienable e inembargable (Art. 50).

En Chile el artículo 10, inciso 14 de la Constitución del 18 de septiembre de 1925 con las reformas de 1943, dispuso que el Estado propenderá a la conveniente división de la propiedad y a la constitución de la propiedad familiar.

En Costa Rica la Constitución del 7 de noviembre de 1949 estableció en su artículo 65 que "el Estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador".

En Cuba la Constitución del 5 de julio de 1940 dispuso que la familia y el matrimonio tienen la protección del Estado; que el matrimonio es el fundamento legal de la familia y descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; se agregó que el matrimonio puede disolverse por acuerdo de los cónyuges o a petición de cualquiera de los dos por las causas y en las formas establecidas en la ley. Asimismo se ha establecido en esa Constitución que "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil" (Art. 43).

En el artículo 91 de la Constitución citada se declaró que "El padre de familia que habite, cultive y explote directamente una finca rústica de su propiedad, siempre que el valor de ésta no exceda de dos mil pesos, podrá declararla con carácter irrevocable como propiedad familiar, en cuanto fuere imprescindible para su vivienda y subsistencia y quedará exenta de impuestos y será inembargable e inalienable salvo por responsabilidades anteriores a esta Constitución. Las mejoras que excedan de la suma anteriormente mencionada abonarán los impuestos correspondientes en la forma que establezca la ley. A los efectos de que pueda explotarse dicha propiedad, su dueño podrá gravar o dar en garantías siembras, plantaciones, frutos y productos de la misma".

En Ecuador la Constitución de 31 de diciembre de 1946 estableció el patrimonio familiar, inalienable e inembargable, cuya garantía y demás condiciones serán reguladas por la ley (Art. 166).

En el Salvador la Constitución del 7 de septiembre de 1950 fijó en el artículo 139 " se prohíbe toda especie de vinculación, excepto... 3° el bien de familia",

En Guatemala la Constitución del 11 de marzo de 1945 estableció que la familia y el matrimonio tienen la protección del Estado (Art. 72) en el artículo 73 se

dispuso que "el patrimonio familiar es objeto de una legislación protectora especial". En el artículo 74 se determinó que "el Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges. La ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

En Honduras la Constitución del 28 de marzo de 1936 declara que la familia, como fundamento de la sociedad, estará bajo la protección del Estado. En consecuencia, agregó la cláusula constitucional, se proveerá a la organización de su patrimonio (Art. 197).

En Nicaragua la Constitución del 21 de enero de 1949 prohibió toda vinculación de la propiedad y cualquier institución a favor de manos muertas, exceptuándose solamente las establecidas para constituir el patrimonio familiar o en favor de establecimientos de beneficencia. La ley dispondrá la organización y reglamentación del patrimonio familiar, sobre la base de que será inalienable, inembargable y exento de toda carga pública (artículos 65 y 66).

En Panamá la Constitución de Panamá del 1 de marzo de 1946 estableció que el matrimonio es el fundamento legal de la familia, descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la ley (Art. 55). La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil (Art. 56). El estado velará por el fomento social y económico de la familia y organizará el patrimonio familiar determinando la naturaleza y cuantía de los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que es inalienable e inembargable (Art. 60).

En Paraguay la Constitución del 10 de julio de 1940 estableció que "todo hogar paraguayo debe asentarse sobre un pedazo de tierra propia". El artículo 23 de la Constitución citada afirmó que "los derechos civiles de la mujer serán regulados en la ley, atendiendo la unidad de la familia, la igualdad de la mujer y el hombre y la diversidad de sus respectivas funciones en la sociedad".

En Uruguay la constitución del 26 de octubre de 1951 estableció que el estado velará por el fomento social de la familia y que el bien de familia, su constitución, conservación, goce y transmisión serían objeto de una legislación especial (artículos 40¹⁹⁰ y 49¹⁹¹).

En Venezuela la Constitución del 5 de julio de 1947 en el artículo 48 estableció que "La ley determinara lo relativo a la organización del patrimonio familiar inembargable."

A pesar de que estas constituciones han sido reformadas, y actualmente varía el artículo que contempla el patrimonio de familia (o institución similar), también lo es que esta figura jurídica no ha desaparecido.

En este contexto realizaremos un estudio sobre la forma en que se regula el patrimonio de familia en otras legislaciones.

3.3.1 Ecuador

En Ecuador se denomina patrimonio de familia y se encuentra regulado en su código civil, de la siguiente manera:

¹⁹⁰ Artículo 40 La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

¹⁹¹ Artículo 49 El "bien de familia", su constitución, conservación, goce y transmisión, será objeto de una legislación protectora especial.

- **Sujetos que pueden constituirlo**

El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para si y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores.

También podrá una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.

- **Administración**

Corresponde a los cónyuges la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo las reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal.(Art. 859)

En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los cónyuges, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios.

El divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez, con conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público.

La administración del patrimonio familiar instituido por un célibe, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a si mismo.

Puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare.

- **Bienes que lo forman**

Si los inmuebles pertenecieren al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos. Podrá también instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos.

Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales.

Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis, sino de acuerdo con este Título (Art. 857) .

- **Beneficiarios**

Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble. El acto constitutivo del patrimonio familiar no significa enajenación, sino tan solo limitación del dominio.

El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los cónyuges, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad.

El patrimonio familiar garantiza, no solo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.

En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público, podrá el instituyente dar en arriendo o en aparcería los inmuebles que formen el patrimonio. (Art. 858)

El Ministerio Público se cerciorará de la necesidad y conveniencia del acto, bajo su más estricta responsabilidad.

En todo caso, el usufructo aprovechará en común al instituyente a los beneficiarios. Si hubiere inconformidad respecto de la administración, resolverá el juez, siguiendo el trámite del juicio verbal sumario.

- **Constitución**

La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, no puede exceder de un millón de sucres, como base, y de un adicional de cien mil sucres por cada hijo (Art. 860).

La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales se imputará a las sumas fijadas en el inciso anterior.

Para la constitución del patrimonio familiar no se pagará el impuesto de alcabala, y tanto el Notario como el Registrador de la Propiedad cobrarán únicamente la mitad de los derechos que les asigne la ley para casos similares.

Para la validez del acto se requiere:

1. Autorización del juez competente; y,
2. Que la escritura de constitución del patrimonio familiar, en la que se deberá insertar la sentencia del juez que autorizare el acto, se inscriba en el Registro de Gravámenes de la Propiedad del Cantón, en el que estuvieren situados los bienes raíces.

Para obtener la licencia judicial se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen.

Además, se justificarán los requisitos siguientes:

Que los bienes no estén embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del Registrador de la Propiedad; y,

Que su valor no exceda del determinado en el Art. 860. Para esto, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por el.

El precio fijado en el informe, si fuere mayor que el que figura en el catastro, servirá de base para el pago del impuesto predial correspondiente; para este fin, el juez lo comunicará a la oficina respectiva.

Mientras se practicaren las diligencias a que se refiere el artículo anterior, el mismo juez mandará que se publique la solicitud de constitución del patrimonio, en

un periódico del cantón, y, si no lo hubiere en la provincia a que pertenece el cantón, en el de la provincia más inmediata.

Esta publicación se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los inmuebles.

Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio verbal sumario.

Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la licencia judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago.

Si el precio de los bienes sobre los que se constituye el patrimonio familiar fuere inferior al máximo del valor puntualizado en el Art. 860, se podrá posteriormente ampliar hasta completar su límite, siguiéndose el mismo trámite que para su constitución.

La constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción rescisoria, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.

- **Extinción**

Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido:

1. El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe;
2. La terminación del estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios;

3. El acuerdo entre los cónyuges si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y,
4. La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

- **Expropiación**

Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en un Banco para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.

Será oído el Ministerio Público en todos los juicios relativos al patrimonio familiar, incluso en las diligencias para constituirlo.

Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación definitiva de dicho impuesto a cargo de los herederos.

Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones.

Si se extinguiere el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos.

3.3.2 Perú

En Perú también es conocido como patrimonio familiar el cual es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

- **Bienes que pueden constituirse**

Puede ser objeto del patrimonio familiar:

1. La casa habitación de la familia.
2. Un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio.

El patrimonio familiar no puede exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

- **Constitución.**

La constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del que lo constituye a los beneficiarios. Estos adquieren sólo el derecho de disfrutar de dichos bienes.(Art. 490)

Para ejercer el derecho de constituir patrimonio familiar es requisito esencial no tener deudas cuyo pago sea perjudicado por la constitución.

- **Efectos**

Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados sólo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez.

También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia. (La pretensión a que se refiere este artículo se tramita como proceso no contencioso).

Los frutos del patrimonio familiar son embargables hasta las dos terceras partes, únicamente para asegurar las deudas resultantes de condenas penales, de los tributos referentes al bien y de las pensiones alimenticias.

- **Personas que pueden constituir patrimonio familiar**

Pueden constituir patrimonio familiar:

1. Cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad.
2. Los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
3. El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
4. El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
5. Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

- **Beneficiarios**

Pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar sólo los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces, los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente (Art. 495).

- **Requisitos procedimentales**

Para la constitución del patrimonio familiar se requiere:

1. Que el constituyente formalice solicitud ante el juez, en la que debe precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio; individualizar el predio

que propone afectar; aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado; y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos.

2. Que se acompañe a la solicitud, la minuta de constitución del patrimonio cuya autorización pide.
3. Que se publique un extracto de la solicitud por dos días interdiarios en el periódico donde lo hubiere o por aviso en el local del juzgado donde no lo hubiere.
4. Que sea aprobada por el Juez, conforme a lo dispuesto para el proceso no contencioso.
5. Que la minuta sea elevada a escritura pública.
6. Que sea inscrita en el registro respectivo.

En los casos de constitución, modificación o extinción del patrimonio familiar, el juez oír la opinión del Ministerio Público antes de expedir resolución.

- **Administración**

La administración del patrimonio familiar corresponde al constituyente o a la persona que éste designe.

- **Cese de la condición de beneficiario**

Dejan de ser beneficiarios del patrimonio familiar:

1. Los cónyuges cuando dejan de serlo o mueren.
2. Los hijos menores o incapaces y los hermanos menores o incapaces, cuando mueren o llegan a la mayoría de edad o desaparece la incapacidad.
3. Los padres y otros ascendientes cuando mueren o desaparece el estado de necesidad.

- **Causales de extinción**

El patrimonio familiar se extingue:

1. Cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo conforme al artículo 498.
2. Cuando, sin autorización del juez, los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar el predio durante un año continuo.
3. Cuando, habiendo necesidad o mediado causa grave, el juez, a pedido de los beneficiarios, lo declara extinguido.
4. Cuando el inmueble sobre el cual recae fuere expropiado. En este caso, el producto de la expropiación debe ser depositado en una institución de crédito para constituir un nuevo patrimonio familiar. Durante un año, el precio depositado será inembargable. Cualquiera de los beneficiarios puede exigir dentro de los seis primeros meses, que se constituya el nuevo patrimonio. Si al término del año mencionado no se hubiere constituido o promovido la constitución de un nuevo patrimonio, el dinero será entregado al propietario de los bienes expropiados.

Las mismas reglas son de aplicación en los casos de destrucción del inmueble cuando ella genera una indemnización (Art.499).

- **Declaración judicial de extinción**

La extinción del patrimonio familiar debe ser declarada por el juez y se inscribe en los registros públicos.

- **Modificación**

El patrimonio familiar puede ser modificado según las circunstancias, observándose el mismo procedimiento que para su constitución.

3.3.3 Colombia

La constitución del 5 de agosto de 1886, con las reformas de 1936 y 1945, estableció que las leyes podrán crear el patrimonio familiar inalienable e inembargable (Art.50). La ley N° 70 del año 1931 autorizó la constitución de patrimonios de familia no embargables. En su orientación general y en el método siguió a la ley francesa del 12 de julio de 1909; igual que el modelo, tuvo dos capítulos el primero regulo la constitución y el segundo los efectos. También como la ley francesa armonizó disposiciones sustanciales con normas procesales.

• Constitución

El patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no posea con otra persona proindiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis y cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales vigentes. (Art. 3°)

El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

- a) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad.
- b) De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente.(Art. 4°)

Puede ser constituido por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal; por los cónyuges de consumo sobre los bienes propios de la esposa cuya administración corresponda al marido; por la mujer casada sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones (Art. 5°).

Puede también ser instituido por un tercero (Art. 6°).

Salvo que diga lo contrario en el acto constitutivo, el patrimonio de familia se considera establecido en beneficio del designado y de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener (Art. 7°).

No puede constituirse a favor de una familia más de un patrimonio de esta clase. Empero cuando el bien no alcance a valer el equivalente de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales vigentes, puede adquirirse el dominio de otros contiguos para integrarle.(Art. 8).

El mayor valor que puede adquirir el bien sobre el cual se constituye un patrimonio de familia, se considera como un beneficio adquirido que no le quita al patrimonio su carácter primitivo, aun cuando el valor total del bien llegue a exceder de la suma equivalente a los doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales vigentes. (Art. 9°).

Puede ser constituido por testamento, en cuyo caso debe inscribirse la adjudicación en el libro respectivo del registro especial que establece la ley (Art. 10), o por acto entre vivos, siendo entonces indispensable la autorización judicial previa la tramitación prevista en la ley (Art. 11).

Establece luego ésta los recaudos de la demanda de constitución, los documentos que deben acompañarla y el procedimiento que ha de arbitrar el Juez (artículos 12 a 15).

Se tiende a permitir la oposición de los acreedores que pudieran ser afectados. Si las oposiciones se deducen, debe decretarse la apertura a prueba (Art. 16).

Ha de correrse vista al agente del Ministerio Público (Art.17).

Si la constitución es procedente, en la resolución deben expresarse el nombre y la ubicación del inmueble y sus linderos, y ordenar la inscripción en el libro especial de registro, la cancelación de la inscripción anterior y la protocolización del expediente en una notaría (Art. 18).

La sentencia es apelable (Art. 19).

Se establece una tarifa de impuestos que ha de cumplirse en el acto de constitución (Art. 20).

- **Efectos**

El patrimonio de familia no es embargable, ni en caso de quiebra del beneficiario. El consentimiento que éste diere para el embargo carece de eficacia (Art. 21).

No puede ser hipotecado ni gravado con censo, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa (Art. 22).

La enajenación y cancelación de la inscripción sólo son posibles con el consentimiento del cónyuge o de los curadores de sus hijos menores (Art. 23).

- **Expropiación**

En caso de expropiación por causa de utilidad pública si entre los beneficiarios hubiere menores, el Juez debe dictar medidas conservatorias del precio indemnizatorio mientras no se invierte en la constitución de otro patrimonio de familia (Art. 24).

Puede sustituirse un patrimonio de familia por otro, pero si hubiere entre los beneficiarios esposa e hijos menores se necesita licencia judicial (Art. 25).

La suma abonada por seguro en caso de incendio, inundación u otra causa que dé lugar a su pago tiene el mismo tratamiento que la indemnización por expropiación (Art. 26). Luego se establece el régimen sucesorio

3.3.4 Puerto Rico

En Puerto Rico se regula bajo el nombre de hogar de familia en la Ley del hogar seguro, también es conocida como la ley 13.

- **Derecho de hogar seguro.**

Toda persona que sea jefe de familia tendrá derecho de poseer y disfrutar, en concepto de hogar seguro, una finca cuyo valor no exceda de mil quinientos (1,500) dólares, consistente en un predio de terreno y los edificios enclavados en el mismo, de cualquier estancia, plantación o predio de terreno, que le pertenezca o posea legalmente, y estuviere ocupada por ella o por su familia como residencia. Este derecho de hogar seguro es irrenunciable, y cualquier pacto en contrario se declara nulo, excepto que dicho derecho de hogar seguro podrá ser renunciado en todos los casos de hipotecas aseguradas por el Administrador Federal de Hogares o hechas a su favor, o en casos de préstamos a veteranos asegurados o garantizados por la Administración de Veteranos de Estados Unidos, y en todos

los casos de hipotecas, contratos refaccionarios y pagarés constituidos a favor del *Federal Land Bank of Baltimore*, la *Puerto Rico Production Credit Association*, y la *National Farm Loan Association* de San Juan, Puerto Rico, la *Small Business Administration*, creada por la Ley Pública número 163 del 83er Congreso de los Estados Unidos de América, aprobada en 30 de julio de 1953, y de préstamos e hipotecas asegurados u otorgados por el Banco de la Vivienda de Puerto Rico, y la Corporación de Crédito Agrícola y la Administración Federal de Hogares de Agricultores.

- **Exención de embargo, sentencia, exacción o ejecución.**

Dicho hogar seguro y todo derecho o título sobre el mismo estará exento de embargo, sentencia, exacción o ejecución, excepción hecha de lo que se adeudare por concepto de su adquisición o compra, o de las responsabilidades incurridas por razón de mejoras que se hicieren en la misma.

La exención establecida en la sección anterior continuará subsistente después de la muerte del jefe de familia a beneficio del cónyuge supérstite mientras éste continúe ocupando dicho hogar seguro, y después de la muerte de ambos cónyuges a beneficio de sus hijos hasta que el menor de éstos haya llegado a la mayoría. En casos de que el marido o la mujer abandonase su familia la exención continuará a favor del cónyuge que ocupe la finca como residencia; y en caso de divorcio el tribunal que lo conceda deberá disponer del hogar seguro según la equidad del caso.

Cuando se trate de persona no casada, pero jefe de familia por razón de depender de ella para su subsistencia sus ascendientes y descendientes hasta cuarto grado, padres de crianza e hijos adoptivos o de crianza, la exención continuará subsistente después de la muerte de aquélla a beneficio de sus indicados familiares mientras éstos continúen ocupando dicho hogar seguro, y hasta tanto que el menor de dichos dependientes haya llegado a la mayoría.

- **Reclamación de hogar seguro en título de adquisición.**

Toda persona que en su calidad de jefe de familia adquiriera una finca rústica o urbana para establecer y fijar en ella su hogar seguro lo hará constar así en el título de adquisición, debiendo el notario advertir al adquirente su obligación de así hacerlo, de lo cual dará fe, y el registrador de la propiedad al inscribir el mismo tomará razón de dichas manifestaciones en el cuerpo de la inscripción, lo que servirá de aviso público; y si la finca estuviere ya inscrita a nombre de dicho jefe de familia bastará que éste presente una declaración jurada por él al registrador de la propiedad haciendo constar que la finca tiene carácter de hogar seguro para que el registrador haga consignar tal carácter en nota marginal de la inscripción correspondiente; pero tales manifestaciones o anotaciones sólo constituirán prueba *prima facie* del hecho de la ocupación; Disponiéndose, que toda persona que valiéndose cierta o falsamente de la condición de jefe de familia lograre por sí o por medio de otra persona que se inscriba en el registro de la propiedad o que intentare que se inscriba tal exención en más de una finca de su propiedad será culpable de delito grave y recluido en presidio por término de uno a cinco años; y toda persona que ilegalmente lograre o intentare lograr que se inscriba a favor de otra persona un derecho de exención a la que ésta no tuviere derecho, será culpable de delito grave y recluida en presidio por término no mayor de cinco años.

El hecho de que una finca no esté inscrita como hogar seguro ni que del derecho al mismo se haya tomado anotación en el registro de la propiedad en nada afecta al derecho de hogar seguro que en ella tenga su propietario como tal jefe de familia.

- **Reclamación de hogar seguro en venta por sentencia o ejecución.**

No se hará ninguna venta por virtud de sentencia o ejecución de una finca urbana o rústica, cuando se reclamare u ocupare la misma como hogar seguro, inscrita o no inscrita en el registro de la propiedad, a menos que se obtenga por ella una suma mayor de mil quinientos (1,500) dólares.

Tal reclamación se hará por medio de declaración jurada en que conste la buena fe de la misma, y se entregará al funcionario encargado de llevar a cabo la venta.

En caso de que la finca, urbana o rústica, se venda por más de mil quinientos (1,500) dólares, el exceso de dicha suma se pagará al acreedor y la suma de mil quinientos (1,500) dólares será depositada inmediatamente por el funcionario que llevó a cabo la venta en la secretaría del tribunal, para que éste decida entonces sobre la legitimidad de la reclamación. Esta suma estará libre de todo embargo o ejecución, salvo los casos dispuestos en la sección 1852 de este título.

La reclamación se hará mediante moción que se presentará al tribunal dentro del procedimiento principal, dentro del término de treinta (30) días a contar desde la fecha en que se hizo la venta, y presentada aquélla se citarán actor y recurrido para una comparecencia que deberá celebrarse dentro de los quince (15) días siguientes al día en que se presente la moción. Al notificarse al recurrido se le apercibirá que, de no comparecer, se dictará la resolución que proceda, sin más citarle ni oírle.

El día de la comparecencia se celebrará la vista y en la misma expondrán por su orden las partes lo que a su derecho conduzca y practicarán en el acto todas las pruebas, terminadas las cuales el tribunal dictará resolución en el término más breve posible. Todas las alegaciones de las partes deberán aducirse en el acto de la vista.

Emitida la resolución, la parte perjudicada podrá apelar de la misma dentro del término legal.

- **Acción ordinaria si no se formula reclamación antes de subasta.**

En caso de no formularse reclamación alguna ante el oficial encargado de verificar la subasta, la persona con derecho a la reclamación de hogar seguro podrá, dentro del término de un (1) año, contado desde la fecha en que se le notifique la venta, entablar la acción ordinaria correspondiente debiendo el oficial que verificó la subasta notificar la venta a la persona con derecho a dicha reclamación, entregándole una copia certificada del acta de la subasta dentro de un plazo de veinte (20) días a partir de la fecha de la misma. (Enmendada en el 1941, ley 21)

- **Exención de derechos de inscripción.**

Toda inscripción en el registro del derecho de hogar seguro estará exenta de pago de derechos arancelarios.

3.3.5 Paraguay

En Paraguay se denomina bien de familia y se regula de la siguiente manera:

- **Beneficiarios**

Podrán beneficiarse con la institución del bien de familia el propietario constituyente, su esposa, los descendientes menores de edad o los hijos adoptivos, hasta la mayoría de edad.

Si el propietario no casado tuviere bajo el mismo techo su familia, pública y notoriamente conocida, podrá también constituir el bien de familia en beneficio de la madre, del hijo o hijos habidos en común, hasta la mayoría de edad de éstos.

Nadie podrá constituir más de una propiedad urbana o rural como bien de familia.

Los beneficiarios del bien de familia estarán representados en sus relaciones con terceros en todo lo que al mismo se refiera, por quien lo constituyó en su defecto, por el otro cónyuge, y a falta de éste, por el que nombre la mayoría.

El representante tendrá además la administración de los bienes afectados, con las responsabilidades que la ley establece.

- **Constitución**

El inmueble a ser constituido como bien de familia no excederá en su valuación fiscal del importe de (5.000) cinco mil jornales mínimos legales establecidos para trabajadores de actividades diversas no especificadas de la Capital.

El mayor valor atribuido al inmueble por disposiciones legales que no se basen en mejoras introducidas en el mismo, no harán cesar su calidad de bien de familia. La constitución quedará formalizada y será oponible a terceros desde que el inmueble quede inscrito en tal carácter en el Registro de inmuebles. Para los bienes muebles no se requerirá la formalidad del Registro.

Constituyen también bien de familia el lecho del beneficiario, de su mujer e hijos; los muebles de indispensables uso en el hogar, incluyendo cocinas, heladeras, ventiladores, radios, televisores e instrumentos musicales familiares, máquinas de coser y de lavar, y los instrumentos necesarios para la profesión, arte u oficio que ejerza el dueño de tales bienes. Dichos bienes no serán ejecutables ni embargables, salvo que se reclame el precio de venta.

El que desee constituir un bien de familia deberá solicitarlo al Juez de Primera Instancia en lo Civil de su domicilio, justificando el dominio y los demás requisitos establecidos por este Código.

La anotación del inmueble constituido como bien de familia en el Registro de Inmuebles, consistirá en una nota marginal en la inscripción de dicho inmueble,

debiendo llevarse por separado un índice especial a este efecto. Cualquier persona podrá solicitar informe al Registro respecto de si un inmueble determinado se encuentra anotado como bien de familia (Art.2075).

El inmueble registrado como bien de familia no podrá ser enajenado ni objeto de embargo y ejecución por deudas del propietario posteriores a la constitución del mismo, salvo en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de pago de obligaciones contraídas con anterioridad a la constitución del bien de familia;
- b) Cuando se adeudare impuestos y tasas del inmueble; y
- c) Cuando se reclame el pago de mejoras introducidas en el inmueble y que aumenten su valor.

- **Efectos**

El bien de familia no podrá ser objeto de arrendamiento ni de hipoteca, sino con la conformidad de todas las personas beneficiadas por el mismo o de sus representantes legales, previa autorización judicial, que será otorgada en caso de que el juez lo considere conveniente al interés de la familia.

El régimen del bien de familia subsistirá después del fallecimiento del constituyente en beneficio del cónyuge sobreviviente y los descendientes, o de los hijos adoptivos, y en su caso, de la madre y sus hijos menores extramatrimoniales.

Cuando el bien de familia se transmita por causa de muerte del constituyente a sus sucesores, conforme a las disposiciones de este Código, quedará exonerado del impuesto sucesorio.

- **Extinción**

Cesará la afectación del inmueble como bien de familia en los siguientes casos:

- a) Por pedido expreso del constituyente. Si el bien de familia fuere ganancial se requerirá el consentimiento del otro cónyuge, o en su caso, de la madre de los hijos extramatrimoniales; si existieren hijos menores, se requerirá la intervención del Ministerio Pupilar;
- b) Por venta judicial en los casos establecidos en este Código;
- c) Por la expropiación por causa de utilidad pública o interés social;
- d) Por reivindicación, cuando se introduzcan en el inmueble mejoras que hagan sobrepasar el valor máximo establecido por este Código;
- e) Por matrimonio del cónyuge sobreviviente, o disolución de la unión de hecho y matrimonio del hombre con otra mujer; siempre que los hijos hayan llegado a la mayoría de edad; y
- f) Cuando falleciere el cónyuge supérstite y los hijos hayan llegado a la mayoría de edad.

Para solicitar el cese de beneficio del bien de familia se procederá del mismo modo que para su constitución. En caso de divorcio, el juez en la sentencia decidirá el destino del bien de familia, atendiendo a la inocencia o culpabilidad de cada cónyuge y a la suerte de los hijos.

En caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el inmueble, si fuere ganancial será adjudicado en condominio a ambos cónyuges, debiendo regirse por las normas establecidas para el condominio por este Código, y mantenerse el estado de indivisión a lo menos por cinco años.

3.3.6 Convergencias y divergencias del derecho comparado.

Aunque se carece de una investigación fehaciente sobre la efectiva incorporación del bien de familia a las costumbres civiles de la población, la universalidad de la recepción de esa institución en los ordenamientos legales permite obtener algunas conclusiones básicas. No obstante existir aspectos donde

las tendencias legislativas divergen, hay otros, empero, en que la legislación universal presenta notas convergentes.

Al emprender la búsqueda de las tendencias convergentes presentadas por el derecho universal en materia del bien de familia, es preciso repetir que la figura que motiva nuestro estudio constituye una aspiración social que supera los cauces en que pretenden colocarla algunos movimientos ideológicos o políticos.

Existe por regla general coincidencia legislativa en delimitar los valores máximos susceptibles de ser afectados al régimen de bien de familia; no siempre el sistema de fijación de valores ha sido igual, pero ello no amengua la coincidencia de las leyes en establecer algún límite.

Hay convergencia en cuanto se impone a los beneficiarios el deber de habitar o de explotar el patrimonio afectado al régimen y en constreñirlo a uno solo por cada familia. Se coincide también en fijar alguna delimitación respecto a las personas que pueden beneficiarse con la institución, aunque -lo mismo que acerca del valor- difieren las leyes respecto al límite en sí mismo.

Puede deducirse del examen analítico de la legislación comparada que los caracteres esenciales de la institución son: un régimen restrictivo de disposición, un privilegio de inembargabilidad, un sistema especial de transmisión por causa de muerte. No alcanza a presentar el rasgo de general convergencia el tratamiento impositivo favorable, que debiera ser siempre el complemento necesario del bien de familia.

Una de las más importantes divergencias registradas en el derecho comparado, y que obedece a razones de historia legislativa, es la ubicación metodológica del bien de familia.

Difieren las Legislaciones respecto a las obligaciones que, no obstante la inembargabilidad del bien de familia, pueden ejecutarse.

Se advierten también profundas diferencias respecto a los modos de constitución y a los procedimientos y formalidades de la afectación. Mientras algunas leyes, como la nuestra y la de Uruguay, establecen casos de constitución forzosa mediante el ejercicio de acciones judiciales, en la generalidad la constitución es siempre voluntaria y optativa para el propietario de los bienes. En cuanto a las formalidades y procedimientos, varios sistemas han seguido la intervención de escribanos públicos, de organismos judiciales, o de ambos funcionarios.

3.4 Análisis del patrimonio de familia

Hecho el análisis precedente consideramos que el patrimonio familiar debe ser actualizado, tanto en su naturaleza, como en los bienes que deben constituirlo, así como en la determinación del monto máximo correspondiente, el procedimiento constitutivo y otros aspectos más.

El patrimonio familiar debe ser definido como el conjunto de derechos y obligaciones que, constituyendo una unidad jurídica y económica, está destinado a la satisfacción de los deberes-derechos de contenido pecuniario, derivados de la convivencia familiar y, en su caso, a garantizar el cumplimiento de éstos, independientemente de la causa generadora del beneficiario grupo social primario, que bien puede ser el matrimonio, el concubinato, la procreación o la adopción.

En consecuencia, varía su naturaleza jurídica, adquiriendo las características propias de lo que la doctrina moderna denomina patrimonio afectación, ampliándose, por ende, la oportunidad de destinar otro tipo de bienes al fin que nos ocupa, superando así la tradicional posibilidad de afectar

únicamente la casa habitación y una parcela cultivable, debiéndose incluir todo tipo de derechos y bienes valorables en dinero o susceptibles de este tipo de valoración.

Solo en vía de ejemplo cabe recordar lo previsto en el Código de Chihuahua que alude a "el conjunto de bienes, que constituyan una unidad de producción de tipo familiar" (Art. 698), sin precisar actividad específica alguna; quedando en la misma línea de pensamiento el Código de Chiapas, que se refiere a los certificados de aportación en las sociedades cooperativas", como elementos constitutivos del patrimonio familiar. (Art. 712 fracción III)."

Ahora bien, como el objeto del patrimonio familiar es la satisfacción de las mencionadas necesidades de contenido económico, resulta innecesario que la propiedad de los bienes y la titularidad de los derechos se transmitan a la familia beneficiaria, independientemente de que se le atribuya o no personalidad jurídica, siendo conforme a la Ley que estos bienes y derechos sean restituidos al propietario constituyente o a sus herederos, legítimos o testamentarios, al extinguirse la afectación.

Con relación a la naturaleza jurídica de los derechos concedidos a la familia beneficiaria, como persona colectiva o a cada uno de sus miembros en lo individual, se debe advertir que no tienen la naturaleza jurídica de derechos reales, sino que son verdaderos derechos personales, que vinculan al miembro constituyente, generalmente deudor alimentista, con los miembros beneficiarios, por regla acreedores alimentarios; en consecuencia, se trata de auténticos derechos personales o de crédito y no derechos de uso, habitación o usufructo, que se singularizan por ser incuestionables liberalidades, salvo el usufructo oneroso.

Es prudente recordar que tanto el usufructo, como el uso y la habitación (Art. 980 a 988, 1049 a 1056 Distrito Federal), son derechos reales que recaen sobre bienes ajenos, en tanto que el patrimonio familiar se constituye sobre bienes

propios del miembro de la familia beneficiaria o de la pareja (cónyuges o concubinos) base de este primario grupo social; por ende, para ellos no pueden existir derechos *in re aliena*, por la sencilla razón de que son de su propiedad los bienes afectados.

Además, los tres derechos conceden facultades a sus titulares, en tanto que el patrimonio familiar impone deberes a los beneficiarios, quienes tienen para sí la necesidad jurídica de habitar la casa y cultivar la parcela, siendo causa de extinción el incumplimiento de estos deberes.

Aunado a lo anterior cabe decir que el habitar sólo puede ocupar las habitaciones necesarias para sí y su familia, a diferencia de la familia beneficiaria del patrimonio familiar, que tiene derecho de usar la casa en su integridad.

A mayor abundamiento, los derechos de uso y habitación no son susceptibles de transmisión por ningún título, oneroso o gratuito; en cambio, la casa y el terreno constitutivos del patrimonio familiar, aun cuando por excepción y tiempo limitado, sí pueden ser dados respectivamente en arrendamiento o aparcería. (Art. 740 y 1051 Distrito Federal).

Asimismo, es indispensable la calidad de propietario para poder afectar los bienes al patrimonio familiar, a diferencia del uso, la habitación y la servidumbre, para cuya constitución no se requiere tener el derecho de propiedad.

Igualmente se debe señalar que, por regla no es indispensable la existencia de un especial vínculo jurídico entre el usuario, habituario y usufructuario, con la persona que hace la liberalidad al conceder los correlativos derechos reales, a diferencia del patrimonio familiar, en el que es elemento *sine qua non* la relación de deudor alimentista y acreedor alimentario, entre el constituyente y los beneficiarios, razón por la cual se justifica el procedimiento judicial ya estudiado, para afectar los bienes a esta institución, incluso contra la voluntad del propietario

deudor, situación que no se puede dar en la transmisión de los pluricitados derechos reales sobre cosa ajena.

Finalmente, se debe aclarar que no son objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad los derechos o deberes establecidos para los miembros de la familia beneficiaria; lo que se inscribe es el acto constitutivo del patrimonio familiar, en cuanto límite o afectación del derecho real de propiedad, que torna a dichos bienes inalienables, inembargables y no sujetos a gravamen alguno.

La oponibilidad *erga omnes* no corresponde a los derechos de los beneficiarios, sino a la inscrita limitación del derecho real de propiedad, para quien constituye la afectación.

Por lo que hace al monto máximo del patrimonio familiar, éste debe ampliarse hasta una cantidad razonable, atendiendo a las circunstancias reales y a la finalidad legalmente establecida; por ello, es conveniente fijarlo en el equivalente a un determinado número de días de salario mínimo, siendo plausible en este sentido la tendencia del Código Civil de Colima, al señalar la cantidad que resulte de multiplicar por 75,000 el salario mínimo general diario, vigente en el municipio en el que esté domiciliado el constituyente.

Sin embargo, es mejor la tendencia asumida por el legislador de Chihuahua, al determinar que esta cuantía máxima debe ser la que resulte necesaria para constituir una unidad de producción de tipo familiar.

Por otra parte, si bien es un factor de protección la inembargabilidad y la inalienabilidad de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, también es cierto que son causa de obstáculo para el tráfico jurídico y para el otorgamiento de créditos; por tanto, deben señalarse excepciones a estas características, cuidando siempre de no extinguir o vulnerar gravemente la protección jurídica y

económica de la familia, teniendo siempre presente que lo más importante es la prosperidad económica, social, intelectual y moral de este grupo primario.

En cuanto al sistema constitutivo de carácter administrativo, es conveniente seguir el ejemplo del Código Civil de Nuevo León (Art. 737), en el sentido de que se debe tener por consumado el patrimonio familiar al momento de ser otorgada la correspondiente escritura de compraventa, cuando el enajenante sea el Gobierno, insertando una cláusula expresa de afectación en el contrato, que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, sin que sea necesario sujetarse previamente a procedimiento administrativo alguno, el cual, por regla, sólo dificulta la consecución de los fines propuestos o los vuelve más onerosos, en detrimento de los interesados.

De atender estas reflexiones, consideramos que se dará dinamismo, actualidad y eficacia práctica al patrimonio familiar, instituyéndose realmente en beneficio de la familia, sin causar perjuicio a terceras personas.

CAPITULO CUARTO.

EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DEL PATRIMONIO DE FAMILIA EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

La familia es la institución jurídica más antigua en la historia humana; sus orígenes se remontan al clan, como manifestación de solidaridad primaria entre hombres y mujeres, que se protegían unos a otros. A medida que el vínculo sentimental va afinándose, se pasa de lo general (clan) a lo particular (familia), (ello) al reconocer las emociones que entrañan las relaciones de tiempo, pues procuran confianza entre los individuos.

Un papel importante en la familia primitiva, fue desempeñado por la mujer en la elaboración de telas y mantas con el vellón de algunos animales, la gastronomía y la cerámica que con su paciencia y dedicación logró que rindiesen alegres frutos. Mas allá de las múltiples virtudes que pueda desarrollar una mujer, no puede ocultarse que por su forma y complexión física es la encargada del acto humano de mayor nobleza y trascendencia para la sociedad, consistente en llevar en su vientre y dar la luz a la criatura que se integrará a la organización social, teniendo como base fundamental las enseñanzas y cariño de la parte materna.

La evolución que ha tenido la familia con el paso del tiempo, es un tema digno de estudio; en ese entendido, Morgan¹⁹² divide a la familia en dos periodos: al primero lo llama de la familia consanguínea y al otro de la familia sindiásmica. En la primera los grupos son tan reducidos que se da el ayuntamiento sexual entre hermanos, evitándose solamente las obligaciones matrimoniales entre ascendientes; esta forma, de familia ya ha desaparecido, sin embargo, conviene mencionarla por ser un antecedente de la evolución que tiene la familia clánica a grupos más reducidos. Pueden tomarse como base para la existencia de esta

¹⁹² Cfr. *Enciclopedia Juridica Omeba*, t. XI, Driskill, 1994, p. 979-982.

familia algunas tribus de la Polinesia, que tuvieron como origen esa forma de organización.

La familia sindiásmica, basada en el matrimonio entre grupos diferentes, presenta la organización bajo la siguiente dinámica: el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conserva su derecho a la poligamia; con la formación de la familia sindiásmica comienza a manifestarse un estado superior al salvajismo, pues aun y cuando puede el hombre regresar a la poligamia, empiezan a manifestarse de manera titubeante las primeras formas de una selección individual, que, van forjando un vínculo de sentimiento particular, lo cual representa un grado de diferencia entre el salvajismo y la barbarie.

El tránsito de la comunidad sexual al matrimonio sindiásmico, se hizo gracias a la exigencia femenina de pertenecer a un solo hombre. Basta reconocer que en ocasiones las prácticas sexuales a las que fueron sometidas las mujeres tienen formas excesivas. Señalamos, entre las prácticas dignas de valoración, el ritual en el que las mujeres se debían entregar a un hombre por lo menos una vez en su vida, ello en Babilonia, bajo el culto de la diosa Melita¹⁹³.

Cabe añadir al presente estudio la figura de la monogamia en las civilizaciones contemporáneas, señalando que en la actualidad se encuentra reconocido el matrimonio civil y el concubinato como formas de integrar una familia, dándose mutuas concesiones y auxilio en caso de necesidad entre las parejas que viven en estos regímenes del derecho familiar, señalando que en el matrimonio civil la obligación puede exigirse de manera coactiva; sin embargo en

¹⁹³ Walderman, Charles, *La magia del sexo*, México, Grijalbo, 1963, p. 27. Sostiene Walderman que en el culto a Melita, en Babilonia, las mujeres más que obligadas a entregarse a un hombre extranjero, veían tal acontecimiento como una práctica religiosa, digna de respeto, al señalar Walderman que "allá se encontraban, sentadas y echadas, cientos y cientos de mujeres de las más diversas razas y edades... jóvenes en la espera temerosa de su inexperiencia, tranquilizadas por las mujeres mayores... todas aquellas esperaban al extranjero que la diosa enviaba, para entregarse a él aquella única noche... en honor a la Afrodita de Babilonia; la auspiciadora Melita".

el concubinato se necesita que transcurra el tiempo fijado en la ley, o el nacimiento de un hijo, para poder exigir el cumplimiento de ciertas obligaciones¹⁹⁴.

4.1 Definición de la familia

Es menester, para conseguir un buen desarrollo del presente trabajo, fijarnos un concepto de familia que vaya de acuerdo con el tema que investigamos: patrimonio de familia. Empezamos, pues, por mencionar que los orígenes de la palabra familia, son del "latín que significa conjunto de criados de una casa"¹⁹⁵ para otros "familia deriva del *famas* que significa hambre".¹⁹⁶ Así pues, llegamos a la conclusión de que la familia es el conjunto no de criados, sino de personas que viven bajo un mismo techo, bajo lazos consanguíneos, de parentesco, matrimonio o concubinato. El significado anterior resulta de la combinación de ambas explicaciones del origen de la palabra familia.

Consideramos conveniente señalar que existen diversas definiciones legales de familia entre las que destacan las siguientes:

El artículo 747 del Código Civil vigente para el Estado de Aguascalientes señala que:

"El patrimonio de la Familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para todos los efectos de este capítulo a todo grupo de personas que habiten una misma casa, se encuentren unidos por vínculo de matrimonio o lazos de parentesco consanguíneo, y que por la ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar".

¹⁹⁴ Cfr., Barragán Barrios, Cesar Iván, "Derecho familiar, orígenes y evolución del patrimonio de familia", *Vínculo Jurídico. Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, Núm. 48, octubre-diciembre 2001, p. 33

¹⁹⁵ *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, t. V, México, Selecciones del Reader's Digest, 1993, p. 2.

¹⁹⁶ Ibarrola, Antonio de, *Derecho de familia*, op. cit., p. 2.

Por este contexto, es evidente que la legislación civil de Aguascalientes en el precepto antes aludido define el concepto familia, el cual para la exponente resulta de vital importancia en lo que corresponde a la institución del patrimonio familiar.

Esto es así, ya que conforme los cambios sociales que se han generado, existen diversas agrupaciones de individuos que habitan una misma casa, por lo que es importante establecer que la garantía de la constitución del patrimonio familiar ha sido dada solo para aquella agrupación que reúne ciertos requisitos legales y que puede ser llamada familia, pero no para toda agrupación de individuos que vivan en un solo lugar.

Así entonces, considero que lo más ajustado a derecho sería el que todas las legislaciones civiles, en el capítulo del patrimonio familiar contemplen un concepto de familia que pueda permitir al juzgador mayores elementos para otorgar el beneficio de la constitución del patrimonio de familia. Entre los requisitos que esta definición menciona encontramos los siguientes:

- a) Que sea un grupo de personas que habiten una misma casa.
- b) Unidos por vínculo matrimonial o parentesco consanguíneo.
- c) Por la ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar.

Tales requisitos resultan insuficientes ya que existen grupos de personas que viven en una misma casa pero no tienen parentescos ni tampoco tienen vínculo matrimonial, pero forman una familia tal es el caso de los concubinos y esta situación se prevé en las siguientes entidades federativas.

El Código Civil de Jalisco entiende por familia "todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentren unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo y que por la ley o voluntariamente, tengan unidad en la administración del hogar" (Art. 778).

El Código Familiar del Estado de Hidalgo entiende por familia "la institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad que habiten bajo el mismo techo" (Art. 1°).

Para el Código Familiar del Estado de Zacatecas, la familia se define "como una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica" (Art. 1°).

Como vemos los tres diferentes estados consideran al concubinato como generador de la familia.

4.2 Definición de Patrimonio de familia

Una de las razones más sencillas para establecer el patrimonio familiar es que exista una cantidad de bienes cuyo único fin y destino sea el resguardar y proteger el bienestar, estabilidad e integridad de una familia, evitando este patrimonio especial, que ocurra la desintegración de la familia al no poseer un lugar dónde resguardarse y, de haberlo tenido en un tiempo, haber sido vendido por alguno de los cónyuges teniendo motivos lícitos para la venta;¹⁹⁷ pero no siempre es éste el caso, habiendo sin duda ventas que únicamente benefician al vendedor y de ninguna manera a la familia, de la cual es parte. Un ejemplo palpable de ventas que dejan en condiciones realmente deplorables a la familia, lo es el caso de la adicción de alguno de los cónyuges a alguna droga (llamase alcohol, psicotrópicos, enervantes, entre algunas de las que pudiera hacerse mención) y ante la imperiosa necesidad de conseguir los elementos de su adicción, el enfermo, acudirá a la venta de cuanto tiene a la mano, para conseguir

¹⁹⁷ Para el caso de constituciones ilícita, menciona: "La constitución del patrimonio de familia no puede hacerse en fraude de los derechos de los acreedores"

la droga objeto de su adicción. Por supuesto que el relato anterior es tan solo uno de los muchos casos que en la realidad social pueden suscitarse, es por esta variedad de casos que el Estado debe velar por la cohesión de su núcleo fundamental, debe salvar a la familia mexicana de cualquier embate que pretenda hacerle daño. Para lograr estos objetivos, crea instituciones que buscan, en esencia, dar un respaldo y fuerza a la Familia. La ley en Zacatecas es creada especialmente para regular a la familia, dispone que el patrimonio de familia es el "conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica, que están destinados a que por sí y con sus frutos o productos, se obtengan los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades fundamentales de los integrantes de la familia, tales como habitación, alimentación, vestido, educación y otra."¹⁹⁸

No obstante en el Código Civil de Aguascalientes no existe una definición de patrimonio de familia, sin embargo es necesaria una definición que integre la gran mayoría de conceptos de importancia, señalando que se trata de bienes y derechos sobre los cuales se obtengan frutos o productos, para que sean adquiridos los satisfactores de las necesidades fundamentales de la familia.

En el Código Civil del Estado de Aguascalientes, en el título duodécimo, se encuentra instituida la figura del patrimonio de la familia, como una medida protectora de los bienes de la familia; Institución civil que se conforma de veinticinco artículos (del 746 al 771), y si bien es cierto esta se consagra en un capítulo único para los efectos didácticos, la he dividido en tres partes que son: las disposiciones generales tales como los bienes objeto del patrimonio de familia, sus beneficiarios, su representante legal y la calidad de los bienes (inalienables, inembargables y sin sujeción a gravámenes); en segundo lugar encontramos la constitución del patrimonio de familia que abarca las diversas formas de constitución, la posibilidad de los concubinos para crear este patrimonio y el valor máximo para pedir su constitución; finalmente el capítulo de

¹⁹⁸ *Código Familiar*, op. cit., artículo 683, p. 155.

la extinción del patrimonio de familia que prevé las causas para terminar con esta afectación.

En este orden analizaremos la regulación del patrimonio de familia en el Estado de Aguascalientes.

4. 3 Disposiciones generales

En este apartado se realizará un estudio minucioso de los elementos básicos del patrimonio de familia e iniciaremos por los objetos que lo forman.

4.3.1 Los bienes objeto del Patrimonio de Familia

Reviste fundamental importancia, por supuesto, para el Estado, saber qué bienes protegerá, evitando la inclusión dentro del patrimonio de familia de elementos superfluos o innecesarios; es por ello que señala cuales son los objetos que pudiesen ser parte del haber familiar, como son: "la casa habitación de la familia; una fracción de terreno anexa a la casa habitación o a distancia no mayor de un kilómetro, que sea cultivada por la misma familia; los equipos agrícolas, considerando como tales los semovientes, maquinarias, útiles, implementos y aperos de labranza; los equipos de trabajo correspondientes a familias obreras, considerándose como tales las maquinarias, herramientas y en general toda clase de utensilios propios para el ejercicio del arte, industria, trabajo o profesión a que la familia se dedique; y los lotes destinados a la construcción de casa-habitación y los derechos derivados del acto jurídico que transmita la propiedad sobre el terreno objeto de ese fin"; este listado de objetos pretende asegurar a la familia los medios mínimos para garantizarle una vida holgada, sin embargo debemos recordar que en ocasiones pueden darse abusos que rayan en lo absurdo, es por ello que también la ley dispone cuál es el, valor máximo que

podrá respetarse y que se "calculará sobre el importe del salario mínimo vigente en el Estado y será el equivalente a la suma de nueve años para el Municipio de la Capital; cuatro años para los Municipios de Calvillo, Rincón de Romos y Pabellón de Arteaga; y dos años para los Municipios restantes"¹⁹⁹. Esta cantidad no es suficiente para satisfacer las necesidades de todos los miembros que integran la familia, como lo veremos mas adelante.

Con el objeto de que el patrimonio de la familia realmente constituya una garantía para ésta y desempeñe el importante papel que desea, es necesario que además de los bienes inmuebles indispensables, comprenda bienes muebles sin los que resultaría completamente inútil su institución.

Así propongo que la disposición legal también ampare:

- I. Muebles y útiles de manejo mientras no sean de lujo.
- II. Todos los instrumentos, aperos y útiles que sirvan para las labores del campo siempre que estén en relación con la extensión que hay que cultivar.
- III. Los animales domésticos, siempre que no constituyan en sí un negocio independiente.
- IV. Las provisiones y forrajes.

Todos los valores y riqueza que los cónyuges llevan al matrimonio y que éstos, al convertirse en padres vuelcan en la familia, así como toda la riqueza y valores que los hijos van recibiendo y acumulando y que después aportan a la familia.

Los bienes enumerados antes, no deben en ningún caso tener un valor mayor que el que se fije como máximo para el patrimonio de la familia en el municipio en que se encuentre constituido éste.

¹⁹⁹ Art. 754 del Código civil del Estado de Aguascalientes.

4.3.2. Beneficiarios

El artículo 749 del Código Civil del Estado de Aguascalientes dispone que “tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos. Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 764.”

Este artículo posee una mala redacción pues si aplica literalmente resulta la anomalía que la persona propietaria de los bienes –pongamos por caso- el padre de familia, no tiene derecho de disfrutar de éstos. Pues solo concede los beneficios de la constitución al cónyuge del que lo constituye y a las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. No obstante este derecho trae aparejado la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. Pero la primera autoridad municipal del lugar en que esté constituido el patrimonio, puede, por justa causa, autorizar para que se de en arrendamiento o aparcería, hasta por un año (Art. 764).

Como se ve, el legislador olvidó incluir al constituyente del patrimonio entre los beneficiarios del mismo.

El Art. 749 da lugar a otra dificultad que consiste en que no sólo tienen derecho a habitar la casa y disfrutar de la parcela, las personas que forman la familia del constituyente, sino también todas aquellas que son sus acreedoras por concepto de alimentos. En otras palabras, puede suceder que el padre de familia tenga hijos de otro matrimonio o de fuera de matrimonio, a quienes deba alimentos. En este caso ellos podrán exigir se les permita vivir en la casa habitación o compartir los frutos de la parcela, lo que a todas luces va contra los fines de la institución. Por tanto, el Art. 749 debe ser reformado, en el sentido de que sólo se consideren como beneficiarios los miembros que forman la familia del constituyente.

De igual manera se excluye de tal derecho a los concubinos sin embargo existen códigos civiles como los de de Tlaxcala y Tamaulipas así como los Códigos familiares de Hidalgo y Zacatecas, que no olvidan incluir como beneficiarios del patrimonio de familia a éstos.

Por ello propongo que el artículo 749 del código civil sea modificado en los siguientes términos:

Artículo 749 Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, quien lo constituye, su cónyuge, concubina o concubinario, y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos, salvo que se trate de hijos concebidos fuera del matrimonio o concubinato actual. Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 764.

4.3.3 Representación y administración

Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con tercero, en todo lo que al patrimonio se refiere, por el que lo constituyó, y, en su defecto por el que nombre la mayoría. El representante tendrá también la administración de dichos bienes (Art. 750).

Esta disposición impide que los titulares del derecho sean representados por la personalidad jurídica de la familia, pues esta carece de ella lo que no sucede en Zacatecas.

Dentro de ese mismo espíritu, tienen importancia los artículos 752 y 753 del Código Civil vigente en la entidad, que preceptúan que sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes ubicados en el lugar en que está domiciliado el que lo constituya; y que cada familia sólo puede constituir uno. Los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno. Aquí se

desconoce el carácter unitario y universal del patrimonio en la doctrina conceptualista.

4.3.4 Calidad de los bienes

Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y ni éstos ni sus frutos, estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno, hecha excepción de las servidumbres legales (Art. 751).

La obligación alimenticia tiene como fin proveer a los miembros de la familia, de lo necesario para subsistir. Los regímenes matrimoniales organizan el sistema de propiedad y administración de los bienes de los esposos y los bienes que constituyen el patrimonio familiar consolidan económicamente a la familia, en dos maneras concurrentes: a) mediante la afectación de los bienes que lo constituyen a la satisfacción de las necesidades de la familia, y b) sustrayéndolos de la acción de los acreedores, para que puedan cumplir su destino de servir al sustento de los miembros de la familia.

En efecto, los bienes que constituyen el patrimonio de familia, no pueden ser enajenados o gravados, ni pueden ser embargados por los acreedores de los miembros de la familia para hacerse pago de sus créditos.

El artículo 2838 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, ordena 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". Al quedar constituido el patrimonio de familia los bienes que lo forman se convierten en inembargables e inalienables porque quedan destinados por la ley, a cubrir las necesidades de habitación y subsistencia de los miembros del grupo familiar.

En esta forma los bienes destinados para constituir el patrimonio de familia quedan definitivamente vinculados a la satisfacción del bienestar económico familiar y aunque la persona que constituye el patrimonio de familia, no deja de ser el propietario de ellos, en razón de su destino especial, son intangibles a la acción de los acreedores de quien es propietario de ellos y ha constituido ese patrimonio separado. Los miembros del grupo adquieren sólo el derecho a disfrutar de esos bienes, en tanto integran o forman parte del grupo familiar correspondiente.

La finalidad altruista, de solidaridad familiar que se propone realizar el propietario de esos bienes, con la constitución del patrimonio de familia, justifica plenamente la inembargabilidad y la intransmisibilidad de los bienes con los que ha sido constituido; pues por encima de los intereses de los acreedores, se encuentra la satisfacción de las necesidades de la familia, como grupo social primario.

El sistema que establece el Código Civil respecto del patrimonio de familia, está organizado sobre la base de que no se transmite la propiedad de esos bienes, a ninguno de los miembros de dicho grupo, ni a la familia misma considerada colectivamente. Pues el artículo 748 del Código Civil del Estado de Aguascalientes dice: "La constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria. Estos sólo tienen derecho de disfrutar de esos bienes. Según lo dispuesto en el artículo siguiente que a la letra dice "tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos. Ese derecho es intransmisible..." (Art. 749).

La lectura de estos dos preceptos nos permite concluir:

- a) Que el patrimonio de familia no constituye una copropiedad o comunidad de bienes del grupo familiar. El dueño o titular de los mismos continúa siendo la persona que ha constituido el patrimonio familiar.
- b) Que el concepto de patrimonio de familia sólo implica el destino de los bienes que lo constituyen a la finalidad de sustento y protección del grupo.
- c) Que el concepto de patrimonio familiar se halla ligado íntimamente con la obligación alimenticia a los miembros de la familia.
- d) Que los fines de afectación de esos bienes para el sustento del grupo familiar, se limitan a la familia considerada en su sentido restringido, o sea el padre, la madre y los hijos

4.4 Constitución del patrimonio de familia

"El patrimonio de familia puede constituirse, de acuerdo con el Código Civil del Estado de Aguascalientes, de dos maneras judicial o administrativa.

4.4. 1 Judicialmente puede ser:

a) Voluntariamente, por quien destina ciertos bienes inmuebles de su propiedad, para proporcionar a quienes dependen de él un hogar y medios de subsistencia.

En este primer caso, el miembro de la familia que desee constituirlo hará una declaración por escrito en este sentido ante el juez de su domicilio y señalará con toda precisión y claridad los bienes que pretende afectar como patrimonio

familiar, para que pueda ser registrada tal afectación en el Registro Público de la Propiedad.

Deberá comprobar además ante el juez, que es mayor de edad o que está emancipado. Es natural que los menores de edad no emancipados, que está bajo patria potestad y bajo tutela y que por razón de su minoría de edad no están obligados a proporcionar alimentos, sino a recibirlos, y por lo tanto no puedan constituir el patrimonio de familia.

El solicitante deberá comprobar que tiene su domicilio en el lugar donde quiere constituir el patrimonio, porque como ya se expuso, sólo pueden ser objeto de afectación al patrimonio familiar los bienes situados en el municipio del domicilio de quien lo constituya.

Consideramos que tanto el artículo 752 como el 755 fracción II, debe modificarse para que la casa habitación destinada al patrimonio de la familia, se encuentre ubicada en el municipio en que está domiciliado el que lo constituya o en el domicilio de la familia beneficiaria.

Además, comprobará lo siguiente: la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio y el número de personas que la componen. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil;

Se observa que la constitución voluntaria, puede llevarse a cabo por cualquiera de los miembros del grupo familiar, mayor de edad, y no necesariamente por el jefe de la familia, que tengan la obligación de dar alimentos a los parientes en cuyo favor se constituye el patrimonio de familia. Pero como la obligación alimenticia recae primeramente en los parientes más próximos en grado, quienes excluyen a los más lejanos, deberá entenderse que la constitución del patrimonio de familia sólo podrá ser autorizada para que se constituya con

bienes del pariente en quien recae esta obligación, por no encontrarse en posibilidad de cumplir con ella otros parientes más próximos en grado.

El solicitante deberá comprobar que es propietario de los bienes que se destinarán al patrimonio familiar y que se encuentran libres de gravamen (excepto servidumbres).

Finalmente deberá acreditar que el valor de los bienes de su propiedad al constituir el patrimonio familiar corresponde al mencionado en el artículo 754²⁰⁰ del Código Civil.

Comprobado lo anterior, el juez deberá aprobar la constitución del patrimonio familiar y librará las órdenes necesarias para que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público (artículo 756 del Código Civil).

El trámite para constituir el patrimonio de familia, se llevará al cabo en jurisdicción voluntaria, de acuerdo con lo que sobre la materia contiene el Código de Procedimientos Civiles.

- Las solicitudes relativas a jurisdicción voluntaria se formularán por escrito ante los jueces de primera instancia, salvo los casos en que especialmente la ley disponga otra cosa (CPCA Art. 789).
- Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole en la citación que quedan por tres días las actuaciones en la secretaría del Juzgado para que se imponga de ellas y se señalará día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el

²⁰⁰ Art. 754 "El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia, se calculará sobre el importe del salario mínimo vigente en el Estado y será el equivalente a la suma de nueve años para el Municipio de la Capital; cuatro años para los Municipios de Calvillo, Rincón de Romos y Pabellón de Arteaga; y dos años para los Municipios restantes".

promoviente, sin que sea obstáculo para la celebración de ella, su falta de asistencia. (Código de Procedimientos Civiles para el estado de Aguascalientes -CCPA- Art. 790)

- Se oirá precisamente al Ministerio Público:
 - I.- Cuando la solicitud promovida afecte el interés público;
 - II.- Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados;
 - III.- Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;
 - IV.- Cuando lo dispusiere la ley (CPCA Art. 791).

- Se admitirán cualesquiera documentos que se presenten e igualmente las justificaciones que se ofrecieren sin necesidad de citación ni de alguna otra solemnidad (CPCA Art. 792).

- Si a la solicitud promovida se opusiere alguno que tenga personalidad para hacerlo, el negocio se hará contencioso, y se remitirá a las partes a los trámites del juicio correspondiente (CPCA Art. 793).

- El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa. No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demuestre que cambiaron las circunstancias que motivaron la resolución (CPCA Art. 794).

b) Forzosamente, cuando haya peligro de que 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 de exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 754. En la

constitución de este patrimonio se observará, en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 755²⁰¹ y 756²⁰².

"Este procedimiento deberá intentarse en un juicio contencioso que se iniciará en contra del deudor alimentista. Puesto que la naturaleza misma del juicio es asegurar la subsistencia de los miembros de la familia, con objeto de que los efectos de la sentencia que ordene la constitución del patrimonio familiar no sean nugatorios, procede el aseguramiento provisional, mediante embargo hasta por la cantidad máxima autorizada por la ley de los bienes que deben ser destinados forzosamente a la constitución de ese patrimonio.

4.4.2 Administrativa

La segunda forma para constituir el patrimonio de familia procede con bienes proporcionados por el Estado como son:

- I. "Los terrenos pertenecientes al Gobierno del Estado o a los Municipios de esta Entidad, que no estén destinados a un servicio público, ni sean de uso común.

²⁰¹ Art. 755 El miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio, lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público, los bienes que van a quedar afectados. Además, comprobará lo siguiente:

- I. Que es mayor de edad o que está emancipado,
- II. Que está domiciliado en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio;
- III. La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio y el número de personas que la componen. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil;
- IV. Que son propiedad del constituyente los bienes destinados al patrimonio, y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres;
- V. Que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no excede del fijado en el artículo anterior.

²⁰² Art. 756 Si se llenan las condiciones exigidas en el artículo anterior, el juez, previos los trámites que fije el Código de la materia, aprobará la constitución del patrimonio de la familia y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.

- II. Los terrenos que el Gobierno del Estado adquiera por expropiación, de acuerdo con el inciso "C" del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución General de la República.

- III. Los terrenos que el Gobierno del Estado adquiera para dedicarlos a la formación del patrimonio de las familias que cuenten con pocos recursos²⁰³.

El precio de los terrenos a que se refiere la fracción II se pagará de la manera prevenida en el inciso (d) del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En los casos previstos en las fracciones I y III, la autoridad vendedora fijará la forma y el plazo en que debe pagarse el precio de los bienes vendidos, teniendo en cuenta la capacidad económica del comprador (Art. 760).

El procedimiento para la constitución de este patrimonio, se llevará en la vía administrativa (no judicial) y la propia autoridad administrativa será quien apruebe la constitución del patrimonio en cada caso y quien ordene la inscripción de los bienes afectos a ese destino particular (artículo 762 del Código Civil).

Esta última forma (expropiación y destino de los bienes por la autoridad administrativa a la finalidad mencionada) pone en relieve 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).

Para llevar a cabo la constitución de este patrimonio de familia, deben reunirse cinco requisitos: primero ser mexicano. Resulta interesante interpretar este requisito por lo siguiente: el patrimonio de familia que denominaremos agrario, se encuentra en el artículo 27 fracción XVI, párrafo tercero; es decir, forma

²⁰³ Art. 759 del Código Civil de Aguascalientes.

parte de las garantías individuales o parte dogmática de la Constitución Federal (artículo 1 al 29), razón por la cual algunos autores consideren que no debiera impedirse a ningún individuo, sea cual fuere su nacionalidad, que constituya el haber familiar. Sin embargo yo no concuerdo con esa postura pues el artículo primero establece que "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán, restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece", y en este caso es una limitación establecida por la ley secundaria. Segundo su aptitud o la de sus familiares para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio; tercero que él o sus familiares poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen; cuarto que 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; y por último que carece de bienes. Si el que tenga interés legítimo demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarará nula la constitución del patrimonio.

Tanto el gobierno del Estado como los ayuntamientos del mismo, deben hacer uso de la facultad de expropiar bienes, así como de utilizar los que les pertenezcan como bienes propios, para promover la constitución del patrimonio familiar. Hoy en tiempos de crisis esto se hace más necesario.

Constituido el patrimonio de la familia, ésta tiene obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. La primera autoridad municipal del lugar en que esté constituido el patrimonio puede por justa causa, autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería, hasta por un año (Art. 764).

Las anotaciones e inscripciones que hagan las oficinas del Registro Público, con motivo del patrimonio de la familia, serán hechas sin costo alguno para los interesados (Art. 771).

La constitución del patrimonio de la familia no puede hacerse en fraude de los derechos de los acreedores (Art. 763).

Con el patrimonio de familia se busca que los miembros de un grupo familiar tengan la garantía de una casa habitación y, de algunos otros bienes que les proporcionen cierta seguridad económica. A tal propósito, esos bienes se afectan a un régimen de inalienabilidad e inembargabilidad que los sustrae de la prenda general de los acreedores y de la libre disposición del propietario. Pero este régimen es excepcional y por lo mismo limitado, pues cada familia no puede tener sino un patrimonio familiar; lo contrario resultaría antieconómico, al generar problemas de amortización y de pérdida del crédito personal, y sería además contrario a la razón de ser de la afectación, que no es sino la de garantizar la subsistencia del grupo familiar, a través de la creación y protección de un pequeño patrimonio familiar.

Todo patrimonio familiar que pretenda constituirse subsistiendo el primero, no producirá efecto legal alguno. Esto significa que el acto de constitución de más de un patrimonio familiar, por familia, será inexistente, por imposibilidad jurídica del objeto.

No obstante la constitución posee un aspecto negativo ya que puede pronosticarse que el patrimonio de familia como medio económico de sacar a las clases bajas de su condición de parias, no tendrá ningún resultado. Puesto que el principio en que se basa es antieconómico, porque ata de pies y manos al padre de familia para progresar y aumentar su patrimonio particular, y le impide aprovechar las condiciones del momento para vender o cambiar sus bienes, o utilizar su crédito personal, para conseguir dinero, o para hipotecar aquellos en caso de evidente conveniencia. Sin embargo aplicando el principio del interés preponderante, encontramos que el establecimiento del patrimonio de familia es necesario.

4.4.3 La constitución del patrimonio de familia por los concubinos

Los concubinos pueden constituir un patrimonio de familia, pues lo que debe comprobarse para ello es la existencia de la familia, con las actas del registro civil, de nacimiento de los hijos. Por lo tanto la concubina o el concubinario pueden constituir este tipo de patrimonio para todos los efectos legales. Pero cuando el concubinato no se constituya por la procreación de un hijo, esa pareja no puede constituir legalmente un patrimonio familiar, de acuerdo con lo previsto por el código civil de la entidad.

Como ya vimos el patrimonio de familia, se compone de la casa habitación de la familia; una fracción de terreno anexa a la casa habitación de la familia o a distancia no mayor de un kilómetro, que sea cultivada por la misma familia; los equipos agrícolas, considerando como tales los semovientes, maquinarias, útiles, implementos y aperos de labranza; los equipos de trabajo correspondientes a familias obreras, considerándose como tales las maquinarias, herramientas y en general toda clase de utensilios propios para el ejercicio del arte, industria, trabajo o profesión a que la familia se dedique; y los lotes destinados a la construcción de casa-habitación y los derechos derivados del acto jurídico que transmita la propiedad sobre el terreno objeto de ese fin (artículo 746). Por ser patrimonio de familia, puede constituirlo cualquier miembro de la misma en los términos del artículo 755, debiendo probar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. Sin embargo, la fracción III del artículo citado, dice que la comprobación de los vínculos familiares se hará con copias certificadas de las actas del Registro Civil, lo que excluye a los concubinarios, pues no es posible comprobar esa unión con acta del registro civil salvo en el estado de Hidalgo en donde si existen documentos de este tipo.

Sin embargo el concubinato también genera una familia, y, por lo tanto, en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio y se comprobara la existencia de ellas a través de las actas de nacimiento de los

hijos que son miembros también de la familia. Ciertamente es que el artículo 749 dice que tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos; y agrega, que ese derecho es intransmisible. Esto parece indicar que el patrimonio de familia puede constituirse para la familia originada de concubinato, pero que los concubenarios no tienen derecho a habitar la casa, al no ser cónyuges, sin embargo, quienes viven en esta unión van a cohabitar en la casa toda vez que es una de las características que los concubenarios tengan un domicilio común para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se desprende, indirectamente, ese derecho de la concubina o del concubinario en su caso.

Creo que para una mayor congruencia de las disposiciones del Código Civil de Aguascalientes necesitamos modificar el concepto de familia previsto por el tercer párrafo del artículo 747 para que reconozca al concubinato como generador de la familia ampliando así la cobertura del patrimonio familiar.

Por ello sugiero que el tercer párrafo del numeral indicado sea reformado en los siguientes términos: El patrimonio de la familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de éste capítulo a la institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad que habiten bajo el mismo techo.

De igual manera debe modificarse el artículo 749 en los antes indicados.

En relación a si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y voluntaria.

"Inicialmente, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, la admitieron. Se suponía que aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Así, la Corte de París, expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de manera que el concubinario que alegase la existencia de tal sociedad, cuyo objeto fuere superior a 150 francos, debe suministrar la prueba escrita. La corte de Burdeos, repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición."²⁰⁴

Se indica posteriormente que los tribunales cambiaron paulatinamente, y que el Tribunal Civil del Sena, señaló que no se puede evidentemente crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, pero "debe sin embargo, reconocerse una sociedad de hecho entre concubinarios, que tiene por objeto la creación y explotación de un fundo de comercio, cuando este ha sido fundado y explotado por ellos en común". Así concurre si a la concubina se ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante que no es, de ningún modo, la de una empleada, sino mas bien la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al éxito de la empresa."²⁰⁵

Entre autores latinoamericanos especialmente argentinos, que son afectos a basarse en la jurisprudencia francesa, también se acepta la posibilidad de regular las relaciones patrimoniales de concubinarios mediante una sociedad irregular o de hecho. Es mas fácil una solución en esta línea cuando el único régimen que se origina del matrimonio es la sociedad conyugal o legal, pero esto se dificulta cuando existen dos posibles regímenes del matrimonio como en nuestro Derecho. Si debemos tomar en cuenta que para la existencia del concubinato, la pareja tiene que vivir como casados, esta situación debe reflejarse en lo patrimonial.

²⁰⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, 1994, t. III, p. 620.

²⁰⁵ *Ídem*, p. 621

En los países en los que existe un solo régimen, y es la sociedad conyugal, no hay problema en la prueba de la sociedad de hecho entre concubenarios, pues por sí solo se admite la existencia de este tipo de sociedad, que debe regular las relaciones patrimoniales entre ambos.

4.4.4 Valor máximo

El patrimonio de familia ha sido una de las instituciones que se ha criticado no sólo por los juristas sino también por los economistas. Ya que consiste en apartar del comercio, y de la libre transacción, determinados bienes tendientes a constituir una unidad que venga a satisfacer las necesidades de la familia. Dentro del derecho alemán, se considera el patrimonio de familia como un conjunto de bienes afectos a un fin determinado; por eso los economistas, creen que al hacerse ese conjunto de bienes inembargables e intransigibles, entonces se está retirando de la libre circulación ese valor y esto viene a redundar en perjuicio de la sociedad, que tiene interés en que los bienes circulen, y no queden sustraídos de esta movilización económica. Por eso podemos notar tres tendencias: una tendencia de libertad absoluta con respecto a la constitución de los bienes del patrimonio de la familia; otra que niega la conveniencia de esta constitución; y una ecléctica, que es la que admite nuestro Código. Esta solución ecléctica o intermedia consiste en limitar el valor de los bienes que pueden constituir este tipo de patrimonio en donde la ley determina el máximo del valor de los bienes que pueden quedar afectos y por ende sustraerse de la circulación comercial.

El artículo 754 del Código Civil de Aguascalientes establece que “el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia, se calculara sobre el importe del salario mínimo vigente en le Estado y será el equivalente a la suma de nueve años para el Municipio de la Capital; cuatro años para los municipios de Calvillo, rincón de Romos y Pabellón de Arteaga; y dos años para los municipios restantes”.

Municipio	Salario mínimo vigente	Salarios mínimos para la constitución del patrimonio de familia	Valor para la constitución del patrimonio de familia
Aguascalientes (capital)	42.11	9 años (3285)	138,331
Calvillo	42.11	4 años (1460)	61,480
Cosío	42.11	2 años (730)	30,740
El Llano	42.11	2 años (730)	30,740
Jesús María	42.11	2 años (730)	30,740
Pabellón de Arteaga	42.11	4 años (1460)	61,480
Rincón de Romos	42.11	4 años (1460)	61,480
San Francisco de los Romos	42.11	2 años (730)	30,740
San Jesús de Gracia	42.11	2 años (730)	30,740
Tepezala	42.11	2 años (730)	30,740

En relación al valor máximo señalado por la ley, mi opinión es que este valor es bajo. No obstante el hecho que por haber un factor y una referencia al salario mínimo del Estado de Aguascalientes este valor va variando año con año, sin embargo, de la multiplicación que previene el artículo se arroja una cantidad que no es ni aplicable a casas modestas, de interés social. Esto significa que no se puede constituir un patrimonio de familia sobre habitación de interés social, y mucho menos en aquellos que tengan una posición económica algo mejor, como la clase media o medio alta, que no podrán constituir un patrimonio de familia sobre las casas o departamentos en los que vivan, porque superan el valor señalado en la norma jurídica.

Si la ley trata de comprender dentro de sus normas a todas las familias, se requiere una afinación e incremento del valor máximo. Tampoco se puede pensar en un valor excesivo que permita grandes mansiones con la característica de patrimonio familiar, pero es necesario incrementarlo de tal forma que pueden caber dentro del concepto departamentos o casas de valor superior que permitan satisfacer las necesidades de una familia de mayores ingresos. El patrimonio familiar es de todas las familias, no sólo de las de escasos recursos.

El tema del patrimonio familiar ha sido inoperante desde un punto de vista práctico, principalmente por haberse descuidado por parte del legislador, ya que las cantidades o montos de los bienes destinados a ello quedaron desfasados de la realidad económica que se ha dado en nuestro país y desde luego en el Estado de Aguascalientes. Si logramos alguna reforma en este aspecto creemos que esta institución protectora de la familia, recobrará su importancia.

Por lo que propongo que el artículo 759 se modifique de la siguiente manera:

El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 746, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Estado de Aguascalientes, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.

Cuando el valor de los bienes afectos al patrimonio de la familia sea inferior al máximo fijado en el artículo 754, podrá ampliarse el patrimonio hasta llegar a ese valor. La ampliación se sujetará al mismo procedimiento que para la constitución fije el Código de la materia (Art. 757)

No obstante también puede disminuirse este patrimonio (Art. 768):

- I. Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia;
- II. Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 754.

4.5 Extinción

“Los casos en que el patrimonio de familia se extingue, se encuentran señalados en el artículo 765 del Código Civil y a ellos nos referimos separadamente:

- a) La primera hipótesis de extinción, queda comprendida en el caso en que los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos. Comprobada esta circunstancia, el juez deberá decretar la extinción. Esto ocurre:
 - I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
 - II. Cuando el alimentario deja de necesitar los alimentos;
 - III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentario contra el que debe prestarlos;
 - IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentario, mientras subsistan estas causas;
 - V. Si el alimentario, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas. (Art. 342)
- b) El patrimonio de familia se extingue, cuando la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que está anexa.

La declaración de extinción tiene lugar, fundada en que el patrimonio familiar ha dejado de llenar la función a que se le destinó. Desde otro punto de vista, la

extinción se produce como una sanción por falta del cumplimiento de la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela; la inactividad y falta de interés de los beneficiarios en el cumplimiento de la obligación que les impone la ley, da lugar a que el patrimonio de familia se extinga.

- c) La fracción III consigna el caso en que exista gran necesidad o notoria utilidad para la familia en que el patrimonio quede extinguido.
- d) Cuando por causa de utilidad pública²⁰⁶ se expropian los bienes que lo forman (fracción IV). En este caso realizada la expropiación, no se requiere declaración judicial para la extinción del patrimonio. La inscripción en el Registro Público de la Propiedad deberá cancelarse con la sola declaración de expropiación (artículo 766, segundo párrafo, del Código Civil).

El Código establece que el precio del patrimonio expropiado, se depositará en una institución de crédito o en casa de comercio de notoria solvencia; el depósito deberá mantenerse durante un año, a fin de dedicar las sumas depositadas a la constitución de un nuevo patrimonio de familia.

²⁰⁶ La Ley de Expropiación del Estado de Aguascalientes prevé en su artículo 1° que “se consideran causas de utilidad pública:

- I.- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público;
- II.- La apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano;
- III.- El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones, la construcción de hospitales, escuelas, jardines, campos deportivos o de aterrizaje o de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo;
- IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideren como características notables de la cultura del Estado;
- V.- La satisfacción de las necesidades colectivas en caso de guerra o trastornos interiores; el abastecimiento de las ciudades o centros de población, de viveres o de otros artículos de consumo necesario y los procedimientos empleados para combatir o impedir la propagación de epidemias, epizootias, incendios, plagas, inundaciones y otras calamidades públicas;
- VI.- La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación;
- VII.- La equitativa distribución de la riqueza acaparada o monopolizada con ventaja exclusiva de una o varias personas y con perjuicio de la colectividad en general o de una clase en particular;
- VIII.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad;
- IX.- Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad;
- X.- La creación o mejoramiento de centros de población o de sus fuentes propias de vida.”

Dentro de los seis meses siguientes a la constitución del depósito, las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos quien formó el patrimonio, tendrán derecho a la constitución de un nuevo patrimonio de familia. Transcurrido un año sin que se haya constituido el nuevo patrimonio, la suma depositada se entregará al dueño de los bienes o antes de ese plazo, si existe suma necesidad o evidente utilidad para que éste disponga del dinero antes de que transcurra el año (artículo 767 del Código Civil).

- e) La fracción V del artículo 765 del Código Civil prevé el caso en que se declare judicialmente nula o rescindida la venta de bienes pertenecientes al Gobierno del Estado, los municipios, los que fueron expropiados o los que fueron adquiridos por el Gobierno, con el fin de constituir el patrimonio de familia.

En caso de siniestro si los bienes estuvieren asegurados, el importe del pago del seguro deberá depositarse y respecto de él se procederá en la misma forma de que se ha hablado en cuanto a la indemnización que reciba el dueño de los bienes afectos al patrimonio familiar, en casos de expropiación.

Así también el Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia (Art. 769).

La persona que lo constituye continúa siendo la propietaria de los bienes que lo integran. El Art. 770 dice a este respecto: "Extinguido el patrimonio de la familia, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio", lo que demuestra que el constituyente únicamente perdió el dominio útil que paso a sus familiares, pero conservo el directo. Además, no se olvide que con arreglo el Art. 748, la formación del patrimonio no transmite la propiedad a los familiares beneficiados.

Extinguido el patrimonio de la familia, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, o pasan a sus herederos si aquél ha muerto (Art. 770).

En lo relativo a la sucesión de los bienes del patrimonio familiar, se observarán las siguientes reglas:

- I. Con la certificación de la defunción del autor de la herencia, se acompañarán los comprobantes de la constitución del patrimonio familiar y su registro, así como el testamento o la denuncia del intestado;
- II. El inventario y avalúo se harán por el cónyuge que sobreviva o el albacea si estuviere designado y, en su defecto, por el heredero que sea de más edad; el avalúo deberá ser firmado por un perito oficial designado por el juez;
- III. El juez convocará a junta a los interesados nombrando en ella tutores especiales a los menores que no tuvieren representante legítimo o cuando el interés de éstos fuere opuesto al de aquellos y procurará ponerlos de acuerdo sobre la forma de hacer la partición. Si no logra ponerlos de acuerdo, nombrará un partidor entre los contadores oficiales a cargo del erario, para que en el término de cinco días presente el proyecto de partición que dará a conocer a los interesados en una nueva junta a que serán convocados por cédula. En esa misma audiencia oírá y decidirá las oposiciones, mandando hacer la adjudicación;
- IV. Todas las resoluciones se harán constar en actas y no se requieren peticiones escritas de parte interesada para la tramitación del juicio, con excepción de la denuncia del intestado que se hará con copia para dar aviso al fisco, si fuere necesario.
- V. El acta o actas en que consten las adjudicaciones pueden servir de título a los interesados; y,
- VI. La transmisión de los bienes del patrimonio familiar, está exenta de contribuciones, cualquiera que sea su naturaleza (CPC Art. 777).

El patrimonio de familia, como institución jurídico-social de la mayor trascendencia, merece ser rehabilitada, introduciendo, al efecto, en ella, las reformas que sean precisas para su adaptación a las realidades del país, de acuerdo con los datos que arrojen las experiencias obtenidas hasta ahora.

Así como la sociedad y por ende la familia, cada día que pasa se transforma, de la misma manera debe cambiar su legislación y no esperemos otros 50 años para poner al día nuestras normas, ya que hoy más que nunca la familia merece protección.

No obstante que esta figura jurídica ha sido considerada poco eficaz por lo menos en el Estado de Aguascalientes (en la Capital) se han constituido, un número respetable, de este tipo de patrimonios ya que en el área existen dos juzgados familiares y el primero de ellos reporta que en el año 1997, se promovieron noventa y cuatro asuntos de esa índole, en el año de 1998, cuarenta y ocho asuntos, en 1999, treinta y ocho asuntos y en el 2000 ciento veintidós asuntos.²⁰⁷

Por su parte en el Segundo Juzgado Familiar de esta entidad se han tramitado en 1997, ciento un juicios; en 1998, cuarenta y siete; en 1999, cuarenta y cinco expedientes y; en 2000 ciento cuarenta y tres.

Luego entonces si genera interés social la cuestión del patrimonio de familia y es por ello que he puesto a consideración de ustedes mi propuesta, de modificación a los artículos del código civil vigente en la entidad.

²⁰⁷ Cfr. Viguierias Guzmán, María de los Ángeles, "Un concepto de familia en los códigos civiles y familiares, al reglamentar el patrimonio familiar", *Revista jurídica*, año IX, Núm. 18, Nueva época, México, Julio septiembre 2000, p. 67.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El concubinato en Roma sólo se permitió entre personas púberes que no fueran parientes en grado prohibido para el matrimonio. En cuanto a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no creaba ningún parentesco con el padre, y como resultado de esto nacían *sui iuris*, asumiendo la condición y el nombre de la madre.

SEGUNDA: El concubinato en nuestro país llegó a ser confundido con el adulterio, es por ello que la mayoría de nuestras legislaciones evitaron regularlo, limitándose a mencionarlo como una causal de divorcio. Este punto de vista cambia cuando el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928 comienza a otorgarle algunos efectos, rompiendo así con la equiparación antes mencionada.

TERCERA: En la actualidad tanto el hombre como la mujer que deseen vivir en concubinato deben ser solteros, por lo que podemos afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el adulterio, ya que para que éste se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada.

CUARTA: El concubinato en el Estado de Aguascalientes debe entenderse como la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados, por un periodo mínimo de cinco años o antes de este plazo si han procreado un hijo, formando así una familia.

QUINTA: El concubinato es un hecho jurídico, pues los concubinos se unen con la intención de vivir juntos, pero no desean que se produzcan las consecuencias jurídicas que de este hecho se originan.

SEXTA: La teoría clásica del patrimonio lo define como el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero formando una

universalidad de derecho, cuyas características fundamentales son la unidad e individualidad.

SÉPTIMA: Para la teoría del patrimonio afectación, éste es un conjunto de bienes que se encuentran destinados a un fin económico específico.

OCTAVA: El patrimonio de familia en el Estado de Aguascalientes carece de definición por lo que sugiero la creación del artículo 745 bis en el código civil de la entidad en los siguientes términos "el patrimonio de familia es el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica, que están destinados a que por sí y con sus frutos o productos, se obtengan los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades fundamentales de los integrantes de la familia, tales como habitación, alimentación, vestido, educación y otra."

NOVENA: Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, tienen como finalidad el sustento y protección del grupo familiar, ya que son inembargables, inalienables y no sujetos a gravamen; sin embargo éstos no deben exceder el valor señalado por la ley.

DÉCIMA: El patrimonio de familia no constituye una copropiedad o comunidad de bienes del grupo familiar. El propietario o titular de los mismos continúa siendo la persona que lo constituyó. Pues una vez extinguido éste, los bienes que lo formaban vuelven a su pleno dominio, lo que demuestra que el constituyente únicamente perdió el dominio útil que paso a sus familiares, pero conservo el directo. Además, no debemos olvidar que la formación del patrimonio de familia no transmite la propiedad a los familiares beneficiados.

DÉCIMO PRIMERA: Para una mayor congruencia de las disposiciones del Código Civil de Aguascalientes necesitamos modificar el concepto de familia previsto por

el tercer párrafo del artículo 747 para que reconozca al concubinato como generador de la familia ampliando así la cobertura del patrimonio familiar. Por ello propongo que este párrafo establezca lo siguiente: "el patrimonio de la familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de éste capítulo a la institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad que habiten bajo el mismo techo".

DÉCIMO SEGUNDA: Con el objeto de que el patrimonio de la familia realmente constituya una garantía para ésta y desempeñe el importante papel que desea, es necesario que además de los bienes inmuebles indispensables, comprenda bienes muebles sin los que resultaría completamente inútil su institución. Así propongo que la disposición legal (Art. 746) también ampare:

- V. Muebles y útiles de manejo mientras no sean de lujo.
- Vi. Todos los instrumentos, aperos y útiles que sirvan para las labores del campo siempre que estén en relación con la extensión que hay que cultivar.
- Vii. Los animales domésticos, siempre que no constituyan en sí un negocio independiente.
- Viii. Las provisiones y forrajes.

DÉCIMO TERCERA: Los Códigos Civiles de algunas entidades federativas incluyen como beneficiarios del patrimonio de familia, además de los ya señalados, a la concubina o al concubinario, por ello propongo que el Art. 749 del Código Civil de Aguascalientes debe ser reformado en los siguientes términos "tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, quien lo constituye, su cónyuge, concubina o concubinario, y las personas a quienes tiene la obligación de dar alimentos, salvo que se trate de hijos concebidos fuera del matrimonio o concubinato actual. Ese derecho es intransmisible; pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 764". Con ello resolvemos tres problemas, pues concede el carácter de

beneficiario tanto a la persona que lo constituye como a los concubinos, y evita que los hijos habidos fuera del matrimonio o concubinato actual lesionen la finalidad de la institución.

DÉCIMO CUARTA: El tema del patrimonio familiar ha sido inoperante desde un punto de vista práctico, ya que las cantidades o montos de los bienes destinados a ello quedaron desfasados de la realidad económica que se ha dado en nuestro país y desde luego en el Estado de Aguascalientes. Por ello propongo que el artículo 754 del Código Civil de esa entidad se modifique de la siguiente manera: "el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 746, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Estado de Aguascalientes, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable".

DÉCIMO QUINTA: De lo expuesto se infiere que el patrimonio familiar es una de las especies de vinculación temporal, autorizada por la ley, y mediante la cual se retiran del comercio humano determinados bienes para favorecer a la familia. Su carácter de vinculación está reconocido por el Art. 751 que declara la inalienabilidad de los bienes y prohíbe que en cualquier forma se les grave. El carácter temporal de la vinculación está declarado en el Art. 765 que enumera los casos en que se extingue el patrimonio.

DÉCIMO SEXTO: En relación a la inmovilización de la propiedad, se propone adicionar el Art. 757 en los siguientes términos: "los bienes afectos al patrimonio de familia, podrán disponerse para sustituirlos por otros semejantes, con el consentimiento de los miembros de la familia que ejerzan la patria potestad, en cuyo caso requerirá la autorización judicial."

BIBLIOGRAFÍA

1. AUBRY Y RAU. *Cours de Droit Civil Francais*, 6° ed., Francia, librería técnica, t. I.
2. AZÚA REYES, Sergio, et. al, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado*, 2° ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Angel Porrúa, 1993, t. I.
3. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, 2° ed., México, Harla, 1990.
4. BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Diccionarios Jurídicos temáticos*, Derecho civil, Harla, 1997, t. I.
5. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho civil introducción y personas*, México, Harla, 1995.
6. BARRERA ZAMORATEGUI, Fernando, et. al., *Estudios jurídicos en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta al colegio de profesores de derecho civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, 1996.
7. BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Estudios de Derecho civil en homenaje al Dr. Luis Moisset Espanés*, Argentina, Depalma, 1980.
8. BONNECASE, Julien. *Elementos de derecho civil*. México, trad. José Maria Cajica, 1945.
9. CARAMES FERRO, José Manuel, *Curso de derecho romano*, Perrot, 1963.
10. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral. Las Cosas. Los Hechos Jurídicos*, 10° ed., España, t. II.
11. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Familia y Propiedad*, Madrid, 1956.
12. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el derecho, Relaciones jurídicas conyugales*, 4° ed., México, Porrúa, 1997.
13. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 6° ed., México, Porrúa, 2001.

14. COLÍN, AMBROSIO Y CAPITAN, HENRÍ, *Curso de Derecho Civil*, España, Reus, 1952.
15. DE CASSO, Ignacio, et. al, *Diccionario de Derecho Privado*, España, labor, 1954.
16. DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, 19° ed., México, Porrúa, 1995, t. I.
17. DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 20° ed., México, Porrúa, 1994.
18. DEGNI, Francisco, *Derecho de familia*, Italia, Papua, 1943.
19. DIEZ DEL CORRAL, Luis, *El liberalismo doctrinario*, 2° ed., España, Montecorvo, 1956.
20. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo, *Derecho Civil*, México, Porrúa, 1998.
21. ELÍAS AZAR, Edgar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1995.
22. FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de Familia en la legislación Comparada*, México, Hispano Americana, 1947.
23. FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El derecho privado romano*, 20° ed., México, Esfinge, 2002.
24. GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Derecho civil primer curso*, México, Porrúa, 2002.
25. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 5° ed., México, Porrúa, 1995.
26. GOMIZ, José y Muñoz Luis, *Elementos del derecho civil mexicano*, t. II, México, 1942.
27. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Que es el Derecho Familiar?*, 3° ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1987.
28. HEDEMANN, J. W., *Derechos reales*, España, trad. Díez Pastor y González Enríquez, 1955, t. II.

29. HERRERÍAS SORDO, María del Mar, *El concubinato*, México, Porrúa, 1998.
30. IBARROLA AZNAR, Antonio. *Cosas y sucesiones*; 7° ed., México, Porrúa, 1991.
31. IBARROLA AZNAR, Antonio, *Derecho de familia*, 4° ed., México, Porrúa, 1993.
32. LOUZAN DE SOLIMANO, Nelly, *Derecho civil parte general*; 2° ed., Argentina, Depalma, 1991.
33. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. II.
34. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1988, t. III.
35. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. IV.
36. MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, 4° ed., México, Porrúa, 1990.
37. MUÑOZ, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, México, Modelo, 1971, t. I.
38. ORIZABA MONRROY, Salvador, *Nociones de derecho civil*, México, Pac, 1995.
39. OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano, *Derecho romano I*, México, UNAM, ENEP Aragón, 1985.
39. PLANIOL, Marcel, Ripert Georges, et. al., *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*, 1946, t. III.
40. PLANIOL Marcel, Ripert Georges, *Derecho Civil*, 3° ed., México, editorial pedagógica iberoamericana, 1945.
41. PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 9° ed. España, Saturnino Calleja, 1924.
42. PUIG PEÑA, Federico, *Compendio de Derecho civil Español. Derechos Reales*, 3ª ed., España, Pirámide, 1976, t. II.
43. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 10 ed., México, Porrúa, 1974, t. I.

44. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33° ed., México, Porrúa, 2001, t. II.
45. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 7° ed., México, Porrúa, 1996, t. I.
46. S/A, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Ed. Porrúa, y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, t. I-O.
47. S/A, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. III, Driskill, 1994.
48. S/A, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XI, Driskill, 1994.
49. S/A, *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, t. V, México, Selecciones del Reader's Digest, 1993.
50. SÁNCHEZ MÁRQUEZ; Ricardo. *Derecho civil. Parte general, personas y familia*. México, Porrúa, 1998.
51. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil Español, Común y Foral*. Parte especial, Libro primero, *Derechos Reales*. España, 1911.
52. SOUTELE, JAUQUES, *La vida cotidiana de los Aztecas*, México, Fondo de cultura económica, 1980.
53. WALDERMAN, Charles, *La magia del sexo*, México, Grijalbo, 1963.
54. ZANNONI, Eduardo A, *Derecho civil, Derecho de familia*, Argentina, Astrea, 1978, t. II.

HEMEROGRAFÍA

1. BARRAGÁN BARRIOS, Cesar Iván, "Derecho familiar, orígenes y evolución del patrimonio de familia", *Vinculo Jurídico. Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, Núm. 48, octubre-diciembre 2001.
2. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "El perfil social del patrimonio de familia", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLVII, Núm. 21-212, Enero-Abril de 1997.
3. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, "El patrimonio familiar", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Núm. 6, 1998.
4. VIGUERÍAS GUZMÁN, María de los Ángeles, "Un concepto de familia en los códigos civiles y familiares, al reglamentar el patrimonio familiar", *Revista jurídica*, año IX, Núm. 18, Nueva época, México, Julio septiembre 2000.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Civil para el Estado de Aguascalientes
3. Código Civil para el Estado de Baja California
4. Código Civil para el Estado de Baja California Sur
5. Código Civil para el Estado de Campeche
6. Código Civil para el Estado de Coahuila
7. Código Civil para el Estado de Colima
8. Código Civil para el Estado de Chiapas
9. Código Civil para el Estado de Chihuahua
10. Código Civil para el Estado de Durango
11. Código Civil para el Estado de Guanajuato
12. Código Civil para el Estado de Guerrero
13. Código Civil para el Estado de Hidalgo
14. Código Civil para el Estado de Jalisco
15. Código Civil para el Estado de México
16. Código Civil para el Estado de Michoacán
17. Código Civil para el Estado de Morelos
18. Código Civil para el Estado de Nayarit
19. Código Civil para el Estado de Nuevo León
20. Código Civil para el Estado de Oaxaca
21. Código Civil para el Estado de Puebla
22. Código Civil para el Estado de Querétaro
23. Código Civil para el Estado de Quintana Roo
24. Código Civil para el Estado de San Luis Potosí
25. Código Civil para el Estado de Sinaloa
26. Código Civil para el Estado de Sonora
27. Código Civil para el Estado de Tabasco
28. Código Civil para el Estado de Tamaulipas
29. Código Civil para el Estado de Tlaxcala
30. Código Civil para el Estado de Veracruz

31. Código Civil para el Estado de Yucatán
32. Código Civil para el Estado de Zacatecas
33. Código Civil para el Estado de Distrito Federal
34. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Aguascalientes
35. Ley de expropiación para el Estado de Aguascalientes