

185  
2ej



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



**ORIGEN, EVALUACION Y SUGERENCIAS SOBRE EL PATRIMONIO DE FAMILIA, UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA Y MEXICO.**

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA  
**JORGE LUIS LOPEZ FLORES**

DIRIGIDA POR: LIC. JOSE NUREZ CASTAREDA

ACATLAN, NAUCALPAN ESTADO DE MEXICO.



**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.

**ORIGEN, EVALUACION Y SUGERENCIAS  
SOBRE EL PATRIMONIO DE FAMILIA.  
UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE E.E.U.U.  
Y MEXICO.**

A MI ADORABLE HIJA:  
MARINA ROMINA, PARA QUE SIEMPRE BUSQUE EN LA EDUCACION  
LA RIQUEZA DE ESTA VIDA.

A MI PADRE:  
ENRIQUE LOPEZ, QUE ME ENSEÑO A VALORAR  
LA EDUCACION.

A MI MADRE:  
MARIA G. FLORES, QUE ME MOTIVO A REALIZAR  
UNA DE MIS MAS GRANDES ASPIRACIONES;  
SER ABOGADO.

A MI ESPOSA:  
NILSA MARIA,  
POR SU COMPRESION Y APOYO.

A MIS HERMANOS:  
OLGA Y GUSTAVO ADOLFO,  
POR SU APOYO INCONDICIONAL.

A MI MAESTRO:  
LIC. JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA,  
POR SUS CONSEJOS Y AYUDA.

A MI ENTRAÑABLE AMIGA:  
LIC. ROSARIO CUADRA DE LOS RIOS,  
QUE SIN SU AYUDA NO HUBIESE SIDO POSIBLE  
CONCLUIR ESTE TRABAJO.

A MI INOVIDABLE AMIGO:  
EUSTAQUIO SERNA (q.e.p.d.),  
POR SU CALIDAD HUMANA.

A MIS MAESTROS:  
CON RESPETO, ADMIRACION Y GRATITUD.

A MIS COMPAÑEROS DE ACATLAN,  
POR SU AMISTAD.

---

# INDICE

INTRODUCCION.....	
<b>1.LA PROPIEDAD.</b>	<b>Página</b>
1.1.Generalidades.....	1
1.2.Concepto de Propiedad.....	1
1.2.1.Concepto de Derecho real y Derecho Personal.....	1
1.2.1.1.El Derecho real.....	1
1.2.1.2.El Derecho Personal.....	2
1.2.1.3.Teorías sobre los Derechos Reales y Personales.....	3
1.2.2.Concepto de Propiedad.....	3
1.2.2.1.Significado de la palabra Propiedad.....	3
1.2.2.2.Definición de la Propiedad.....	3
1.2.2.3.La Propiedad Pública y la Propiedad Privada.....	5
1.2.2.4.Diferentes Tesis acerca de la Propiedad.....	6
1.3.Evolución Histórica del Concepto Propiedad.....	10
1.4.Régimen Legal de la Propiedad.....	14
1.4.1.Disposiciones Constitucionales sobre la Propiedad.....	14
1.4.2.Limitaciones y Modalidades del Derecho de Propiedad.....	15
1.4.2.1.Las Modalidades; su Imposición.....	15
1.4.2.2.Las Limitaciones.....	18
1.4.3.Garantía Constitucional de la Propiedad.....	24
1.4.4.Otras Legislaciones que Regulan la Garantía de la Propiedad.....	25
1.5.Conclusión.....	26
<b>2.EL PATRIMONIO Y LA FAMILIA.</b>	
2.1.El Patrimonio.....	29
2.1.1.Significado de la Palabra Patrimonio.....	29
2.1.2.Concepto de Patrimonio.....	29
2.1.3.Diversas Tesis sobre el Patrimonio.....	31
2.1.3.1.Teoría Clásica o del Patrimonio Personalidad o de la Escuela de la Exégesis.....	31
2.1.3.2.Doctrina Moderna del Patrimonio Afectación.....	34

2.1.3.3.Otras Tesis.....	35
2.1.3.4.El Patrimonio en Nuestro Sistema Jurídico.....	35
2.1.3.5.Tesis del Código Civil de 1928.....	36
2.1.4.Conclusión de Gutiérrez y González.....	36
2.1.5.Conclusión de Rojina Villegas.....	37
<b>2.2.La Familia.</b>	
2.2.1.Concepto de Familia.....	40
2.2.1.1.Significado de la Palabra Familia.....	40
2.2.1.2.Concepto de Familia.....	40
2.2.1.3.Concepto de Derecho de Familia.....	42
2.2.2.Evolución de la Familia.....	43
2.2.3.La Familia Moderna.....	45
2.2.4.Naturaleza Jurídica de la Familia.....	46
2.2.5.La Familia como Institución Jurídica.....	47
2.2.6.Constitución, Fundamentos, Fines, Organización, Clases, Contenido, Función y Situación Actual de la Familia.....	48
2.2.6.1.Constitución de la Familia.....	48
2.2.6.2.Fundamentos y Fines Sociales de la Familia.....	48
2.2.6.3.Organización de la Familia.....	48
2.2.6.4.Clases de la Familia.....	49
2.2.6.5.Contenido del Derecho de Familia.....	49
2.2.6.6.Función de la Familia.....	49
2.2.6.7.La Crisis de la Familia.....	51
<b>3.EL PATRIMONIO DE FAMILIA.</b>	
3.1.Generalidades.....	55
3.2.Introducción para llegar al Concepto de Patrimonio de Familia.....	56
3.3.Diversos Conceptos de Patrimonio de Familia.....	59
3.4.Naturaleza Jurídica.....	60
3.5.Antecedentes Históricos.....	62
3.6.Ratio Legis del Patrimonio de familia.....	67
3.7.El Patrimonio de Familia en Nuestra Legislación.....	69
3.7.1.El Régimen del Patrimonio de Familia.....	71

3.7.2.Reconocimiento Legal.....	72
3.7.3.Objetivo del Patrimonio de Familia.....	73
3.8.Constitución, Disminución y Extinción del Patrimonio de Familia.....	74
3.8.1.Constitución y Efectos.....	74
3.8.1.1.Patrimonio Constituido Voluntariamente.....	75
3.8.1.2.Patrimonio de Familia Forzoso.....	76
3.8.1.3.Patrimonio de Familia Constituido Administrativamente.....	76
3.9.Características del Patrimonio de Familia.....	77
3.10.Cuantía del Patrimonio de Familia.....	77
3.11.Ampliación, Disminución y Extinción del Patrimonio de Familia.....	78

#### 4.EL HOMESTEAD EXEMPTION DEL ESTADO DE TEXAS.

4.1.En General.....	86
4.2.Introducción al Homestead Exemption del Estado de Texas.....	86
4.2.1.La Palabra Homestead.....	86
4.2.2.Significado de la Palabra Homestead.....	86
4.2.3.Conclusión.....	87
4.3.Origen Histórico del Homestead Exemption.....	87
4.4.Las Fuentes de las Leyes del Homestead.....	88
4.4.1.Introducción.....	88
4.4.1.1.Génesis Real de las Normas Jurídicas.....	89
4.4.1.2.Factores y Condiciones de la Producción del Derecho.....	90
4.4.1.3.Las Fuentes del Homestead Exemption.....	90
4.5.La Naturaleza Jurídica del Homestead.....	93
4.6.Evolución de las Leyes del Homestead.....	97
4.7.Estructura legal del Homestead Exemption del Estado de Texas.....	98
4.7.1.Generalidades.....	98
4.7.2.La Constitución del Estado de Texas.....	99
4.7.2.1.Artículo XVI sección 50 Constitucional.....	99
4.7.2.2.Artículo XVI sección 51 Constitucional.....	100
4.7.2.3.Artículo XVI sección 52 Constitucional.....	100
4.7.3.El Código de Propiedad del Estado de Texas.....	100
4.7.3.1.Sección 41.001.Homestead.....	100
4.7.3.2.Sección 41.002.El Homestead y la Excepción de la Sepultura.....	101

4.7.3.3.Sección 41.021.Efecto de la Afectación del Homestead.....	101
4.7.3.4.Sección 41.022.Afectación Voluntaria del Homestead Rural.....	102
4.7.3.5.Sección 41.023.Notificación para Afectar .....	102
4.7.3.6.Sección 41.024.La Afectación del Peticionario del Homestead después de la Notificación.....	103
4.7.3.7.Sección 41.025.La Afectación por Comisionados.....	103
4.7.3.8.Sección 41.026.Forma y Efecto de la Afectación por Comisionados y apoderados.....	103
4.7.3.9.Sección 41.027.Honorarios y Gastos.....	104
4.7.3.10.Sección 41.028.La Devolución o Remisión de la Notificación por el Sherill.....	104
4.7.3.11.Sección 41.029.Venta del Exceso.....	104
4.7.3.12.Sección 41.030.Cambio de Afectación.....	105
4.7.4.El Código de Familia del Estado de Texas.....	105
4.7.4.1.Sección 5.81.Venta, Traspaso o Cargas.....	105
4.7.4.2.Sección 5.82.Homestead Separado; Cónyuge incapaz; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	105
4.7.4.3.Sección 5.83.Homestead Separado; Circunstancias Inusuales; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	105
4.7.4.3.1.Sección 5.831.Homestead Separado; Cónyuge Ausente o Extraviado Estando al Servicio del Estado; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	106
4.7.4.4.Sección 5.84.Homestead Común (Mancomunado); Cónyuge Incapaz; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	106
4.7.4.5.Sección 5.85.Homestead Común (Mancomunado); Circunstancias Inusuales; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	107
4.7.4.6.Sección 5.87.Homestead Común (Mancomunado); Cónyuge Ausente o Perdido Estando al Servicio del Estado; Venta sin Acuerdo del Otro Cónyuge.....	108
4.7.5.Código de Legalización del Estado de Texas;	
Capítulo II. Descendientes y Repartición; Sección 42.....	108
4.7.5.1.Sección 42.Los Derechos de Heredar de el Hijo Legítimo.....	108

4.7.6.Código Civil del Estado de Texas; Corporaciones; Capítulo XVIII.	
Miscelánea, artículos 1302 a 1538.....	109
4.7.6.1.Artículo 1525.Desagües.....	109
4.7.7.Código Local de Gobierno del Estado de Texas;	
Título XIII. Aguas y Servicios, Subtítulo A. Aguas y Servicios	
Municipales; Capítulo 402.Servicios Municipales; Subcapítulo A.	
Sistemas de Servicios Públicos en General.....	109
4.7.7.1.Sección 402.0025.Conexión, Desconexión y	
Responsabilidad de las Prestaciones de Servicios Municipales....	109
4.7.8.Código Fiscal del Estado de Texas; Sección 11.13.	
Homestead Residencial.....	110
4.8.Estructura Judicial del Homestead.....	111
4.8.1.Objetivo del Homestead.....	111
4.8.2.Constitución del Homestead.....	114
4.8.2.1.El Elemento Personal.....	114
4.8.2.1.1.La Familia.....	114
4.8.2.1.2.Persona Adulta soltera.....	115
4.8.2.1.3.Otras Personas; Protección de Beneficiarios;	
Derechos de los Otros Miembros de la Familia .....	117
4.8.2.2.El Elemento Real; La Existencia de un Terreno;	
La Propiedad.....	120
4.8.2.3.El Elemento Condicional.....	122
4.8.2.3.1.Generalidades.....	122
4.8.2.3.2.El Status Personal.....	122
4.8.2.3.3.Ocupación y Uso.....	123
4.8.2.3.4.La Intención.....	126
4.8.2.4.El Elemento Formal.....	128
4.9.Tipos de Homestead Exemption.....	131
4.9.1.Generalidades.....	131
4.9.2.Cuadro Sinóptico Clasificadorio del Homestead Exemption del	
Estado de Texas.....	131
4.9.2.1.Por la Forma en que se Obtuvo el Homestead Mediante la	
Expresión de la Voluntad en Sentido Amplio.....	132
4.9.2.2.Por la Ubicación u Destino que se le	
de al Homestead.....	133
4.9.2.3.Por el Titular del Homestead.....	134

<b>4.10. Modificación y Extinción del Homestead Exemption.....</b>	<b>137</b>
<b>4.10.1. Modificación del Homestead Exemption.....</b>	<b>137</b>
<b>4.10.1.1. Modificación del Status Personal.....</b>	<b>137</b>
<b>4.10.1.2. Modificación de las Características Originales             del Homestead.....</b>	<b>141</b>
<b>4.10.2. Extinción del Homestead.....</b>	<b>142</b>
<b>4.10.2.1. Generalidades.....</b>	<b>142</b>
<b>4.10.2.2. Cuadro Sinóptico Clasificador de las Formas de             Extinción del Homestead Exemption.....</b>	<b>143</b>
<b>4.10.2.2.1. Extinción del Homestead por Abandono;             La Falta de Uso y La Intención como Factor Determinante             del Abandono.....</b>	<b>144</b>
<b>4.10.2.2.2. Extinción del Homestead por Disolución             de la Familia.....</b>	<b>148</b>
<b>4.10.2.2.3. Extinción del Homestead por Renuncia.....</b>	<b>149</b>
 <b>Conclusiones.....</b>	
<b>APENDICE.....</b>	
<b>Bibliografía.....</b>	

## INTRODUCCION

Es indudable el valor jurídico-social de la institución del patrimonio de familia. Su valor jurídico deriva del objetivo mismo que persigue, la seguridad de la familia. Es decir, busca a través de uno de los grandes principios del derecho la protección substancial del núcleo social por excelencia. Su valor social deriva del aseguramiento, mediante una exención especial de la casa-habitación o de una parcela agrícola, del bienestar general de la familia. Es indiscutible pues, que la institución del patrimonio de familia tiene como objetivo una noble intención, pero lamentablemente ha sido mínima su aplicación práctica. Es un cúmulo de leyes bien intencionadas pero nada más. En otras palabras, su intención no ha pasado más haya del mundo teórico, pues no ha logrado cristalizar su noble intención.

Ahora bien, independientemente de la "desilusión" que representa la no efectividad de la mencionada institución, es desalentador que el legislador no haga nada por adecuarla y hacerla más práctica, mediante reformas que la acerquen y adecuen a la realidad social mexicana. El valor de esta institución adquiere cada vez mayor significación si tomamos en cuenta las situaciones de crisis económicas, políticas y sociales que han caracterizado a estos últimos tiempos.

El principal objetivo de esta tesis es estudiar la institución del homestead exemption, como antecedente del patrimonio de familia del sistema jurídico mexicano, para luego establecer comparaciones con el patrimonio de familia y anotar sus diversas características, diferencias y similitudes. Iniciamos con una breve referencia a los derechos reales y al derecho de propiedad, en el capítulo denominado la propiedad. Después seguimos con el estudio del patrimonio y de la familia, como introducción al patrimonio familiar, para luego hacer un pequeño análisis general del patrimonio de familia. Respecto al patrimonio de familia, nos referimos a su constitución, características, ampliación, disminución y extinción en forma general.

Una vez que logramos entender en forma general, las características de la institución del patrimonio de familia, sus antecedentes y sistema normativo, profundizamos en el estudio de la institución del homestead exemption. El estudio de la institución del homestead exemption no es exhaustivo y, por tanto, posee muchas deficiencias, pero logramos el objetivo que buscamos, establecer los parámetros generales para entablar una comparación con la de la institución del patrimonio de familia.

Por último, logramos algunas conclusiones derivadas del estudio de las características de las instituciones mencionadas, que de ninguna manera son definitivas, que son resultado de la mejor intención de dilucidar, en base a los conocimientos e información que se tiene, cuales han sido los problemas a los que se enfrenta la institución del patrimonio de familia.

**LA PROPIEDAD**

## 1. LA PROPIEDAD.

### 1.1. GENERALIDADES.

En este capítulo haremos un repaso del contenido del derecho de propiedad, desde su conceptualización, pasando por su evolución, hasta su regulación en el sistema jurídico mexicano. Para con ello tener una idea clara del derecho de propiedad y así mejor entender y captar el sentido y esencia del patrimonio de familia, institución que constituye el principal objetivo de este trabajo.

### 1.2. CONCEPTO DE PROPIEDAD.

#### 1.2.1. CONCEPTO DE DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL.

Consideramos necesario referirnos a los conceptos de derecho real y derecho personal, como preámbulo al estudio del derecho de propiedad, toda vez que el derecho de propiedad es el derecho real por excelencia.

#### 1.2.1.1. EL DERECHO REAL.

Quando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si es ordenada y, el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real.<sup>1</sup>

Las cosas materia de la relación jurídica pueden consistir en objetos que se cuentan, pesan o miden, cosas corporales: en cuyo caso la relación jurídica recibe el nombre de derecho real, los romanos los denominaban *ius in re* porque recaen sobre una cosa determinada: los restantes miembros del grupo social tienen el deber de no poner obstáculos al ejercicio de esa actividad. Si el derecho reconoce que el mecanismo para la actividad económica puede consistir en la explotación de un bien determinado cuya naturaleza es una especie de soberanía sobre el bien. La relación jurídica no está entre la persona y la cosa si no en una relación contra cualquiera que pretenda hacer valer un interés contrapuesto al interés del titular de la cosa. Esa es la razón por la que se dice que los derechos reales son ejercitables contra todo mundo, pues imponen la obligación negativa de respetar su actividad. El derecho real se encuentra protegido con una acción real oponible frente a todo el mundo.

Los derechos reales están específicamente precisados en la legislación y por esta razón se dice que son de número limitado: propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y, los que sirven de garantía para un derecho de crédito, prenda e hipoteca, al contrario de lo que sucede con los derechos personales, cuyo número y forma no son sólo los que están regulados por el legislador sino que pueden idearse en formas no denominadas o atípicas.<sup>2</sup> Los derechos reales tienen las características de preferencia y persecución, y generan la obligación de no hacer.

A continuación daremos algunos conceptos de derecho real :

- a) "Relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de una manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona".<sup>1</sup>
- b) "Es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para tener de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal, y es oponible a todos los hombres".<sup>4</sup>
- c) "La facultad -correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir".<sup>5</sup>

#### 1.1.2.2. EL DERECHO PERSONAL.

Por otro lado el derecho civil a mas de referirse a la persona y a su familia, regula la actividad económica de aquella en grado de colaboración o de explotación." Cuando el sujeto realiza su actividad económica en grado de colaboración, esto es, con la ayuda de otro u otros, la relación jurídica que surge recibe el nombre de derecho personal y puesto que la relación jurídica se compone de sujetos, objeto y su vinculación, en el derecho personal los sujetos reciben el nombre de acreedor y deudor; de crédito y obligación el objeto de la relación entre acreedor y deudor, y, la finalidad de su vinculación, puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer. Los romanos llamaban jus ad rem porque la vinculación entre acreedor y deudor no consistía en una cosa corporea sino en la actividad de un semejante y por esa razón se dijo que el objeto de la obligación es una prestación.

Los derechos personales se encuentran protegidos por una acción personal, así llamada porque puede dirigirse únicamente contra el sujeto de una relación.

Ahora mencionaremos algunos de los conceptos de derecho personal :

- a) "Relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o mcramente social de una persona, es puesta a disposición de otra en la forma positiva de una prestación por proporcionarse, o en la forma negativa de una abstención por observar".<sup>1</sup>
- b) "Necesidad jurídica que tiene una persona a la que se denomina obligado - deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, a la que se denomina acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)".<sup>2</sup>
- c) "Facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa".<sup>3</sup>

**1.2.1.3 TEORIAS SOBRE LOS DERECHOS REALES.**

Existen varias teorías para diferenciar los derechos reales de los derechos personales, en las cuales no profundizaremos, que sólo mencionaremos:

- a) La teoría clásica o dualista (escuela de la exégesis), según la cual existe una irreductible oposición entre ambas clases.
- b) La teoría monista que los equipara (Gaudement).
- c) Las teorías de Planiol y Ortolano que equiparan a los derechos reales con un derecho personal correlativo a una obligación universal pasiva o negativa.

**1.2.2. CONCEPTO DE PROPIEDAD.**

**1.2.2.1. SIGNIFICADO DE LA PALABRA PROPIEDAD.**

La voz propiedad deriva de la dición latina "prope", que significa cerca de e indica idea de proximidad. Desde el punto de vista jurídico propiedad es la relación perpetua o temporal e ilimitada, de las personas con las cosas o con los derechos. Para otros autores, la propiedad en sentido jurídico, es un derecho real que recae sobre cosas corporales y atribuye, a diferencia de otros derechos reales, un poder general y pleno sobre la cosa.

Como corolario de lo dicho creemos necesario establecer la distinción entre propiedad y dominio; la palabra dominio, deriva de domus, cosa, y de dominus que significa jefe de la cosa, y dominum, superioridad de dicho jefe o señor. "Entre la propiedad y el dominio no hay diferencias de extensión o contenido, sino simplemente de punto de vista. La propiedad es un concepto económico- jurídico (sentido objetivo), mientras que el dominio lo es técnicamente jurídico (sentido subjetivo)".<sup>10</sup>

Para Rojas Villegas, propiedad deriva del latin proprietatis, dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio. Y el Código Civil define la propiedad en términos de su principal característica; artículo 830 del Código Civil " El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes".<sup>11</sup>

La más antigua alusión que se conoce de propiedad, se contiene en el Papiro Torinense 2021 (siglos XIII a XI A.C.) y considera que la característica de la propiedad consiste en que su titular (propietario) puede en todo momento obtener el valor de la cosa materia de ella, mediante su enajenación. La característica básica de la propiedad según este papiro egipcio es la facultad de disposición de la cosa por su propietario.

**1.2.2.2. DEFINICION DE PROPIEDAD.**

La fijación del concepto de propiedad en general ha sido una cuestión difícil de solucionar. Las definiciones que al respecto se han formulado, realmente no han tomado como base el

elemento esencial de la propiedad en general, sino que han partido de la estimación de las consecuencias jurídicas que de ella derivan y de las modalidades aparentes como se presenta en comparación con los derechos personales o de crédito. Los civilistas han reputado el derecho de propiedad como el prototipo del derecho real en oposición al derecho personal o de crédito.

La propiedad en general es un modo de afectación de una cosa a un sujeto, bien sea éste físico o moral, privado o público. Pues la idea que todos tenemos de propiedad evoca a la de imputación de un bien a una persona, o sea que no se concibe al bien aisladamente, sino en referencia a un ser humano. Debemos recordar que entre el bien y la cosa no existe una relación jurídica, pues ésta implica la causación de derechos y obligaciones correlativas o recíprocas entre los sujetos de la misma. Y como una cosa no puede contraer obligaciones ni ser titular de derechos, es obvio que, entre ella y una persona no puede existir ningún vínculo jurídico subjetivo.

La propiedad se traduce en un modo específico de atribución o afectación, de una cosa a una persona. Tal atribución o afectación a la persona se puede manifestar de diferentes maneras y, por tanto, provocar consecuencias jurídicas diversas.

La propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona (física o moral, pública o privada), por virtud de la cual esta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio. Esta facultad de disposición es jurídica, porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto pasivo relativo-universal, y para este la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla. Ahora bien, tal facultad de disposición no es absoluta, es decir, no en todos los casos existe como consecuencia distintiva de una determinada referencia de un bien a una persona, pues en algunas situaciones, que podrían ostentarse como relativas a una hipótesis de propiedad, la ley expresamente la excluye o veda. Esta circunstancia opera en lo que respecta a las cosas que forman el patrimonio familiar, ya que el artículo 727 del Código Civil declara que son inalienables.

La propiedad es un derecho actual, pues recae siempre sobre un bien eminentemente actual, cuya característica es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley en cada caso determinado. Ahora bien, el bien objeto de la propiedad tiene que tener una naturaleza material tal, que le permita ser objeto de propiedad o bien, que sea considerado por la ley como jurídicamente apropiable.

Para J. Boncassse: "La propiedad es el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse, por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble".<sup>17</sup>

Para R. Rojina Villegas: "La propiedad es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona".<sup>11</sup>

Concluyendo que la propiedad es un derecho real para usar, gozar y disponer de las cosas, teniendo como única restricción, en su explotación jurídica, las disposiciones legales, traducidas en limitaciones, modalidades, garantías y excepciones que la ley de un determinado sistema jurídico imponga en una determinada época, sistema que siempre buscará la satisfacción de las necesidades sociales.

### 1.2.2.3.1. LA PROPIEDAD PÚBLICA Y LA PROPIEDAD PRIVADA.

La propiedad privada presenta primordialmente dos aspectos, a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo.

La propiedad como derecho civil subjetivo; la propiedad aquí se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, es decir, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación. El Estado, en las relaciones de imperio o de autoridad con los gobernados, es extraño a la propiedad privada en su carácter de derecho civil y simplemente se ostenta como mero regulador de las mismas. Ahora bien, en derecho mexicano el Estado puede tener propiedad privada cuando actúa sin imperio o autoridad.

La propiedad privada como derecho subjetivo civil engendra para su titular tres derechos fundamentales que son :

- a) El uso - es la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades.
- b) El disfrute - el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles, industriales o naturales) que ésta produzca.
- c) La disposición - es la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en realizar, respecto de aquel, actos de dominio de diversa índole. Esta facultad es la que distingue a la propiedad de cualquier otro derecho (art. 830 c.c.).

La propiedad como derecho público subjetivo (garantía individual); la propiedad privada presenta este carácter cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, como entidades de imperio. Ante este derecho, el Estado y sus autoridades tienen a su cargo la obligación correlativa que consiste en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno. Tal obligación no excluye la posibilidad de que la entidad política, en presencia de un interés colectivo, social o público imponga a la propiedad privada restricciones o modalidades.

### 1.2.2.4. DIFERENTES TESIS ACERCA DE LA PROPIEDAD.

En los siguientes renglones explicaremos brevemente algunas de las tesis más importantes que se han sustentado acerca de la propiedad.

#### Tesis Clásica de la Propiedad.

Para esta tesis la propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua.<sup>14</sup>

"Esta definición no corresponde a la actual verdad social".<sup>15</sup> Porque ni aun en la época del esplendor del imperio romano tal definición era justificada, pues existían limitaciones. Los romanos no definieron el derecho de propiedad pues consideraron que al ser un derecho tan extenso pero tan sencillo, era inútil elaborar una definición de él.<sup>16</sup>

En aquel imperio romano el propietario tuvo tres beneficios derivados de su calidad de propietario:

- a) El *ius utendi* o *usus*, que era la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos.
- b) El *ius fructu* o *fructus*, que era el derecho a recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad.
- c) El *ius abtendi* o *abusus*, que era el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, enajenarla o destruirla.

#### Limitaciones en el Derecho Romano a la Propiedad.

- a) El propietario de un predio no podía construir o cultivar hasta el límite con la propiedad vecina. La ley le imponía la necesidad de respetar entre su predio y el contiguo, una superficie de 2.5 pies en casas urbanas (*ambitus*); y si los predios eran rústicos, se debía respetar 5 pies (*confinum*).
- b) Si al predio lo atravesaba una corriente de agua, el propietario del predio no podía alterar el curso de ella, si con esa alteración podía causar daños a los propietarios de los demás predios por donde pasara la misma corriente (al vecino afectado se le daba la acción "*aqueae pluviae arcendae*").

#### Características de la propiedad de la tesis clásica.

##### A) La propiedad era absoluta -

Pues según ellos, no reconocía ninguna limitación y así, el propietario usaba de su cosa en la medida que quisiera y como deseara. El derecho de propiedad es absoluto. Absoluto con relación al poder público, que únicamente puede realizar algunas

- El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene; el hablar de que ambos los tienen es hablar de cosas que no existen.
- Por otra parte, todos los actos que realizase el individuo contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos.
- Y todos los actos que realice para cumplir la misión aquella que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantizados.<sup>17</sup>

De lo anterior resulta que;

"La regla jurídica, que se impone a los hombres, no tienen por fundamento el respeto y la protección de derechos individuales, que no existen que no tienen ningún efecto social".<sup>18</sup> Mas bien descansa en el fundamento de la estructura social, la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos sociales por el cumplimiento de la función social que incumbe a cada individuo, a cada grupo.

#### Conclusión.

Es así como una concepción socialista sustituye a la concepción individualista tradicional. Consentini ; "La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza:

- La propiedad, en el derecho moderno, no es ya el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella.
- El derecho positivo no protege el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión, y por esto es por lo que se puede decir que la propiedad se socializa".<sup>19</sup>

#### La Función Social y su influencia en el Código Civil.

Entendiendo lo social como contrario a la idea individualista imperante en la época, sin filiación a ningún partido socialista, encontramos en el Código Civil una serie de normas que en forma clara consagraron esa doctrina social;

-art 16 "... los habitantes..... tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad...."

-art 840 "...No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario"

-art 1152 "Los bienes inmuebles se prescriben:

I.-en cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II.-En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III.-En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

IV.-Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel".

-art 1912 "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercito a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

-art 2453 "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiempo que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene la obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Tierras Ociosas".

-art 5 Constitucional de Ays: " La propiedad privada se respetará y garantizará en el Edo. con las modalidades que a su ejercicio como función social, le impongan las leyes"

Concepto Moderno de Propiedad.

Según Enneccerus-Kipp Y Wolf (Alemania)- En la actualidad no se puede definir a la propiedad a través de las facultades del propietario, toda vez que propietarios de cosas iguales, no tienen derechos iguales. Por lo que hoy en día el derecho de propiedad no se puede determinar teniendo en cuenta sólo las facultades del propietario, sino que se deben considerar básicamente las limitaciones y modalidades que la ley impone a ese derecho.

Para Gutiérrez y González " El concepto de propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época".<sup>79</sup> Así, en el artículo 830 del Código Civil podemos leer: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

### 1.3. EVOLUCION HISTORICA.

Durante el desarrollo de la historiografía jurídica podemos observar un sin número de líneas de pensamiento, unas más unas menos, que han influido, opinado o alterado alguna de las leyes, alguna de las instituciones e inclusive, algunos sistemas jurídicos. A continuación explicaremos en forma somera, la evolución y desarrollo que han sufrido el concepto y el alcance de la propiedad.

#### A) Primera etapa; desde el principio hasta Justiniano.<sup>21</sup>

Aquí se considero como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, gozar y disponer de una cosa (éstas eran las características del dominio primitivo). Aquí es donde se fijaron los tres elementos clásicos a la propiedad; *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*. En esta etapa nos encontramos con la idea de un derecho de propiedad sin mas limitaciones que las que el titular se imponga. Incluso, se hablaba de la facultad que tenía el propietario de abusar del bien objeto de la propiedad (*ius abutendi*).

#### B) Segunda etapa; desde Justiniano hasta el código de Napoleón.<sup>22</sup>

No obstante que en el derecho de Justiniano se logra suprimir las diferencias de carácter político en la propiedad, y que se llegó a un concepto único del dominio, comienzan a partir de la época feudal, por la organización especialísima del Estado, a marcarse nuevas diferencias, pero en sentido inverso y con una trascendencia de mayor alcance. En el Estado feudal la propiedad o dominio otorgó el imperio. Todo el Estado descansaba en este principio; los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre las tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en sentido civil, para usar, gozar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieron en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así en un órgano del Estado. Este concepto de propiedad llegó hasta la revolución francesa, y a partir de entonces se dio al derecho de propiedad el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándolo de toda influencia política. De esta manera viene nuevamente a establecerse que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente, es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es además, un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como lo caracterizó el derecho romano.

En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se sostuvo que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al

derecho objetivo. Que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad, y que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable. Con estos fundamentos de carácter filosófico, el Código de Napoleón elaboró un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico y a su organización legal, pero con un fundamento filosófico que no le dio aquel.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, privó un concepto individualista de la propiedad; proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y, por consiguiente, desconocer y restringir.

Para establecer lo antes dicho el Código de Napoleón declaró: a) que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. b) y que es inviolable. El Código de Napoleón y la declaración de Derechos del Hombre tuvieron una influencia muy marcada en las legislaciones europeas y en las latinoamericanas. De manera que los códigos que se promulgaron en el siglo XIX tomaron como tipo este concepto napoleónico de la propiedad, que en el fondo es romano, con la diferencia del fundamento filosófico.

- C) Tercera Etapa. Nuestros Códigos de 1870 y 1844 en relación con el Código de Napoleón y la declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.<sup>71</sup> Característica especial de nuestro derecho, no obstante la gran influencia del Código de Napoleón, y su verdad casi axiomática, propiedad como derecho absoluto, es que consagra una definición en el artículo 827 del código civil, por la cual se dice: " que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". De la anterior concepción surge la tercera etapa en la evolución del concepto de la propiedad, pues ya no es una reproducción del concepto napoleónico, sino que se introduce una modificación esencial a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, mas si se considera que es en el año de 1870 cuando se limita el concepto legal que dio caracter absoluto al dominio. Tal definición de propiedad pasó a nuestro código civil de 1884 en su artículo 729 y en el artículo 730 que se recuerda el concepto napoleónico al decir " La propiedad es inviolable y no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización"; aqui ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe una razón de orden público, que puede llevar desde

la modificación hasta la extinción total del derecho mediante expropiación.

**D) Cuarta etapa: el derecho de propiedad en la actualidad.<sup>24</sup>**

El derecho moderno mexicano tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit, y su expresión legislativa en el artículo 27 constitucional y en el Código Civil de 1928. Leon Duguit estudió las diferentes transformaciones que habían sufrido las instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código de Napoleón y dedujo una serie de ideas que a continuación enumeramos;

- El derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad.
- El derecho no es explicable fuera de lo social, pues el hombre siempre ha vivido en sociedad, y es ahí donde debe estudiarse.
- Todos sus derechos deben referirse al estado social del hombre necesariamente.
- Los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo.

La tesis de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, carece de fundamentos veraces, por lo tanto son equivocadas sus bases para fundar la inviolabilidad de la propiedad.

Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la seguridad social, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

La tesis de Duguit se funda en el concepto de *solidaridad social*. El derecho objetivo tiene como objeto realizar esta *solidaridad social*, a través de sus normas jurídicas. Estas normas tendientes a un fin común, imponen ciertos deberes fundamentales, tanto a los gobernantes como a los gobernados y estos deberes son;

- Realizar aquellos actos que impliquen un perfeccionamiento de la *solidaridad social*.
- Abstenerse de realizar actos que lesionen la *solidaridad social*.

Con respecto al derecho de propiedad a mayor riqueza, mayor *responsabilidad social* que no se puede eludir manteniendo improductiva esa riqueza. Al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no solo en beneficio individual,

sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa, pero no se le reconoce el derecho de no usar, de no disfrutar y de no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos. Con ello, la propiedad es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar.

La concepción de la posibilidad jurídica que tiene el Estado de intervenir en la regulación restrictiva del derecho de propiedad, es la que inspira al artículo 27 constitucional y, por tanto, es la que puede servirnos para desarrollar, por lo menos en nuestro derecho, el concepto moderno de propiedad.<sup>25</sup>

#### **El Concepto Moderno de Propiedad.**

Si la propiedad es una función social, el derecho sí puede intervenir imponiendo obligaciones positivas y negativas al propietario. Así, el derecho podrá impedir el abuso del derecho de propiedad, es decir, cuando cause perjuicio a terceros o a la colectividad, sin beneficio para él, además, podrá según las necesidades de la interdependencia social, indicar la forma como el propietario deba usar de la cosa y no mantenerla improductiva.

Lo anterior permitió al legislador de 1928 disponer en el artículo 16 del código civil que: "Los habitantes del Distrito y Territorios Federales tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas.

En los siguientes artículos se regulan los aspectos negativo y positivo de la propiedad en el derecho mexicano;

-art. 830 c.c." El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

-art. 840 c.c." No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

-art. 1912 c.c."Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho".

- art. 836 c.c."....no solo procede la expropiación, cuando se trata de evitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un beneficio colectivo".
- art. 837 c.c."....protege los intereses materiales de terceros, su salud y tranquilidad, evitando aquellos perjuicios que puedan ocasionar el mal uso de la propiedad".
- art. 839 c.c."....reglamenta la vieja cuestión de los daños que pueda sufrir la propiedad del vecino por las construcciones o excavaciones que se hagan en un predio". ( en cambio, el código de 1884 declaraba que el propietario era dueño del suelo y del subsuelo, y que podía ejercitar en el toda clase de obras y excavaciones, sin establecer ese límite para proteger a terceros.

Por lo que se refiere al Derecho de Propiedad en los Sistemas Socialistas.

Los Sistemas Socialistas rechazan el derecho de propiedad para conferirlo al Estado. La propiedad se convierte así en común o colectiva, siendo su titular los órganos representativos del Estado.<sup>26</sup> Estos sistemas Socialistas se dividen en dos grandes ramas;

- a)Comunista o Socialista Integral- Tiende a la abolición completa de la propiedad privada confiando el ejercicio único de su derecho al Estado.
- b)Social Democracia ( Colectivismo o Socialismo Científico y Socialismo Agrario).

#### 1.4.REGIMEN LEGAL DE LA PROPIEDAD.

##### 1.4.1.DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA PROPIEDAD.

Las disposiciones de la Constitución en materia de propiedad son las siguientes;

- a) Otorga al Estado un derecho originario de propiedad sobre las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional y el derecho de enajenarlos para constituir la propiedad privada ( art. 27 const. parte 1 ).
- b) Derecho de expropiar por causa de utilidad pública mediante indemnización ( art. 27 const. parte 2 ).

- c) Da a la Nación la facultad de imponer a la propiedad privada las limitaciones y modalidades que dicta el interés público ( art. 27 const. parte 3 ).
- d) Le marca normas de política para conducirse en materia de propiedad entre los cuales están, el fraccionamiento de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad y la dotación de tierras y aguas a los pueblos que carezcan de ellas( art. 27 const. parte 3 ).
- e) Reserva a la Nación el dominio directo de ciertos bienes ( art. 27 const. parte 4 fracc.II).
- f) Y la propiedad de otros ( art. 27 const. parte 5 fracc. II ).
- g) Limita la capacidad de adquirir el dominio de las tierras y aguas a los extranjeros. Con las excepciones de las propiedades adquiridas por diversos Estados con el objetivo de establecer embajadas en nuestro país y, en los casos en que los extranjeros acepten ante la Secretaría de Relaciones Exteriores considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y por lo mismo no invocar la protección de sus respectivos gobiernos (artículo 27 const. fracc. I ).
- h) Limita la capacidad a las instituciones de Beneficencia ( fracc. III ).
- i) Limita la capacidad a las sociedades comerciales por acciones ( fracc. IV ).
- j) Limita la capacidad de los bancos ( fracc. V ).
- k) Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar los bienes indispensables para su objeto con los requisitos y limitaciones de la ley ( fracc. II ).
- l) Se reconoce la capacidad jurídica de los núcleos de población ejidal y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra ( fracc. VII ).

#### 1.4.2. LIMITACIONES Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Hemos entendido que la propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo como en Roma, sino que está llamada a desempeñar una función social. Por ello es que la ley suprema impone a la propiedad particular importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal, nacional, público o social.

El estudio de la propiedad, debe ser el estudio de las limitaciones y modalidades que la misma sufre, según el derecho positivo de cada época. En otras palabras, el estudio de las restricciones impuestas por la ley.<sup>27</sup>

##### 1.4.2.1. LAS MODALIDADES; SU IMPOSICION.

Modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma genérica, pueden ir unidas a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho.

El régimen legal que ampara la aplicación de modalidades, en nuestra legislación, al derecho de propiedad, se encuentra inicialmente en los siguientes artículos:

- El artículo 27 constitucional tercer párrafo; "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como las limitaciones necesarias para alcanzar una justa distribución, regulación y desarrollo de los bienes susceptibles de apropiación".

- Y el artículo 830 del Código Civil; "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

La imposición de estas limitaciones y modalidades se traduce, bien en restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas ( sea ocupación temporal, total o parcial o simple limitación de los derechos de dominio de que habla el artículo 2 de la Ley de Expropiación ), o bien en el cumplimiento, por parte del dueño de éstas, de verdaderos actos positivos con motivo del aprovechamiento de las mismas, tal moviel siempre ha de ser la satisfacción del interés público. O sea, la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consubstanciales a ella, a saber, el derecho de usar, el derecho de disfrutar y el derecho de disponer.

En consecuencia, sólo cuando se afecta supresiva y limitativamente alguno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada, en la inteligencia de que dicha afectación debe recaer en el derecho mismo de que se trate y no en la cosa o bien que constituya la materia de su ejercicio o goce, ya que pueden existir afectaciones a tal cosa o bien sin que éstas importen, a su vez, lesión al derecho de propiedad en sí mismo considerado.

Al respecto, Lucio Mendieta y Nuñez opina; " Cuando el propietario goza de los tres atributos de la propiedad ( uti, fruti y abuti ) se habla de propiedad privada perfecta. Pero tales derechos se pueden ver moldeados, no en el ejercicio del mismo, sino en los atributos del mismo, sea por voluntad propia o por disposición expresa de la ley. Entonces se habla de propiedad privada imperfecta".<sup>28</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, contrario a lo que dice Gutiérrez y González, opina que; "Por modalidad de la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique esencialmente la forma jurídica de ese derecho. Y los elementos necesarios para que se configure la modalidad deben ser; el carácter general o permanente de la norma que la impone y la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente".<sup>29</sup>

Las únicas modalidades que existen en el derecho mexicano son la condición y el plazo, y es lógico afirmar que las modalidades del derecho de propiedad son también condición y plazo, y así habrá; a) propiedad resoluble o sujeta a condición y ; b) propiedad temporal o sujeta a plazo.

La anterior opinión sigue la línea de Gutiérrez y González al distinguir modalidad de limitación, aunque el tema es más amplio y adelante lo mencionaremos.

#### **La Propiedad Resoluble o sujeta a Condición.**

Condición es el acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones. Pues bien, cuando una propiedad se transmite sujeta a una condición resolutoria, se está en presencia de la llamada **propiedad resoluble**, pues si sucede el hecho a que está sujeta su eficacia, se resolverá. Si por el contrario, no sucede el hecho futuro y contingente, entonces la propiedad pierde su modalidad y se convierte en pura y simple.

Otro caso es el previsto en los artículos 2332, 2359 y 337 del Código Civil;

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

-art. 2359 " Las Donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos, que han nacido con todas las condiciones sobre viabilidad que exige el -art. 337 " Pero si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos, o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, esta se volverá irrevocable. Lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación. Si dentro de ese plazo naciere ese hijo póstumo del donante, la donación se tendrá revocada en su totalidad".

#### **Propiedad Temporal o sujeta a plazo.**

Plazo es el acontecimiento futuro, de realización cierta, del cual depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones. Cuando el plazo está asignado al derecho real de propiedad, resulta una **propiedad temporal** o sujeta a plazo, y se puede decir que: es la propiedad que tiene una persona solo durante cierto tiempo, en virtud de haberse estipulado así en el título de adquisición de su derecho, y permitiéndolo la ley.

Este tipo de propiedad es excepcional, y solo es posible su existencia cuando lo autoriza la ley, ya que los particulares no la pueden establecer al amparo del principio de la autonomía de la voluntad y la libre disposición de sus bienes. En el Código Civil de 1884 existió una figura jurídica denominada retroventa, que implicaba a la voluntad de los particulares la existencia de una propiedad temporal. Pero se le suprimió en el código vigente por representar un entorpecer en la circulación de la riqueza.

Propiedad Temporal y el Reporto; Esta propiedad es excepcional y cuando lo autoriza la ley. El contrato de Reporto del Derecho Mercantil está regulado en los artículos 259 a 266 de la L.G.deT.yO.deC. y dice: " En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros

titulos de crédito de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, mas un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario. El reporto se perfeccionará por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos".

La Propiedad Temporal y el Fideicomiso; Otro caso de propiedad temporal se da a través del acto llamado fideicomiso regulado por los artículos 346 a 359 de la L.G.de T. y O.de C. Esta operación de fideicomiso se reserva en México exclusivamente a las instituciones de crédito. Esto quiere decir, que no puede ser fiduciario cualquier persona.

El artículo 346 de la L.G.deT.y O.de C. establece;" En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

El artículo 352 de la L.G.deT.y O.de C. dice;" El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre hacerse constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Artículo 358 de la L.G.deT.y O.de C.:" Extinguido el fideicomiso, los bienes a el destinados que queden en poder de la institución financiera, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos...". Es decir, esta devolución se hace al antiguo propietario o a terceras personas, designadas tambien en la operación.

La Propiedad Temporal y la Reversión: Se refiere a la propiedad que tiene el Estado sobre los bienes que expropia el mismo a los particulares, y no los destina al fin para el cual determinó que se usarían al expropiarse ( art. 9). El Estado debe aplicar esos bienes a satisfacer necesidades públicas antes determinadas, y si en el lapso legal no lo hace, los particulares pueden ejercer el llamado derecho de reversión, y recuperar sus propiedades. De esta forma el Estado adquiere la propiedad de estos bienes, sólo durante el plazo de cinco años, y después revierte la propiedad a manos del que fue su original propietario.

#### 1.4.2.2.LAS LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD.

Limitación es la carga positiva, o bien la abstención, que el legislador de la época que se considere, impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general. En el código se establecen limitaciones al derecho de propiedad, unas en beneficio de los particulares, otras de la colectividad en general.

El sustento jurídico de aplicación de las limitaciones al derecho de propiedad lo encontramos en el artículo 830 del Código Civil ya antes mencionado.

A continuación listaremos y explicaremos brevemente las limitaciones al derecho de la propiedad contenidas en el Código Civil, mediante un cuadro sinóptico:

- En beneficio de los particulares	art. 839 - limitación al derecho de construir.	
	art. 845 - limitación al derecho de construir.	
	art. 846 - limitación al derecho de plantar.	
	art. 849 - limitación al derecho de tomar luces.	
	art. 851 - limitación al derecho de vistas.	
	art. 853 - limitación al derecho de construir.	
	art. 937 - limitación al derecho de disponer de agua.	
	servidumbres - de desagüe.	
	impuestas - de acueducto.	
	por ley : -y de paso, que - de andamio.	
	puede ser: - de postes de teléfono.	
		- de abrevadero.
- En beneficio de la sociedad	art. 834 - limitación al derecho de enajenar.	
	art. 840 - limitación de no hacer, por uso abusivo del derecho real.	
	art. 843 - limitación al derecho de construir.	

Limitaciones en beneficio de los particulares contenidas en el Código Civil.

A continuación haremos referencia a las limitaciones que se imponen al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares.

A) Limitación al derecho de construir ( art. 839 c.c.).

"En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio."

- antecedente en el art 909 del Código Alemán.
- origen también en el subsuelo de Tenochtitlán.

a) características del art. 839 c.c.

- es una norma prohibitiva...." en un predio no pueden hacerse excavaciones o

construcciones..."

- pero, norma prohibitiva condicionada ..." sino se hacen los trabajos para evitar algún daño..."

**b) Derechos derivados del artículo 839 del Código Civil para él o los propietarios de los predios vecinos:**

- Acción de interdicto de obra nueva (art. 19 c.p.c. y 837 c.c.).

Acción de interdicto de obra nueva - ... "es la facultad que tiene el poseedor de una cosa, para pedir a la autoridad judicial que le mantenga una determinada situación respecto de la cosa que posee, ante las molestias o ataques que le produce otra persona, ya dañándole su objeto, o ha pretendido privarla de él, o bien para que se le restituya su cosa, si fue privado de la misma". Es decir, mientras se dice o mientras se resuelve en definitiva, si el que molesta o perturba a un poseedor, tenía o tiene el derecho para hacerlo, pero que mientras tanto y antes de que se diga en manera definitiva, deje de estar molestando.

-Acción contra hecho ilícito (art. 1910 c.c.).

La acción contra hecho ilícito se refiere a : " El que excava o construye sin realizar las obras de consolidación necesarias de que habla el art 839c.c., comete un hecho ilícito, y por lo mismo el propietario del predio o inmueble dañado, tiene derecho a demandar ante la autoridad judicial la demolición de la obra perjudicial a sus bienes.

-Acción indemnizatoria ( art. 2108 y 2109 c.c. ).

Acción indemnizatoria o daños y perjuicios, se refiere a que una vez que se pruebe ante el juez que los daños sufridos en la finca vecina, se originan por la obra nueva, se le tendrá que condenar al responsable, por haberlo solicitado así el demandante, al pago de los daños y perjuicios, en caso de que no sea posible indemnizar al dañado. Indemnizar es dejar indemne (dejar sin daño), volviendo las cosas al estado en que se encontraban, indemnizar no significa pagar una suma de dinero. Sólo cuando la indemnización no fuese posible, se traduce en el pago de daños y perjuicios.

Debemos ahora definir lo que son daños y perjuicios, según el art. 2108 del c.c." Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.", y según el art. 2109 c.c."Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Cabe ahora preguntarse, si puede parar la obra nueva dañosa todo poseedor de predio vecino y que es el predio vecino?. Puede pedir la paralización de la obra nueva dañosa, no solo los propietarios de los predios vecinos sino cualquier poseedor del predio dañado, o próximo a dañarse, ya sea poseedor a título de arrendatario, usufructuario u otro (art. 837 c.c. y art. 19 c.p.c.).

No obstante, si la acción la intenta el inquilino, no podrá reclamar el pago de daños y perjuicios por lo que resienta la finca, ya que ese pago, sólo le corresponde al poseedor de ella que tenga el bien a título de propietario, o que ya tenga el derecho real de propiedad. Predio vecino es todo al que se vea afectado por razón del peso de la obra dañosa, o de la tierra extraída para su construcción, sin interesar a la distancia a que se encuentre.<sup>10</sup>

**B) Limitación al derecho de construir ( art.845 c.c.).**

"Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosas, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor, o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial".

**C) Limitación al derecho de plantar ( art. 846 c.c.).**

"Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños". Esto se hace para evitar que las raíces y ramas de tales árboles o plantas causen daños a los vecinos. En caso de no respetarse tales reglas de distancia, se estaría ante un hecho ilícito y el art 847 establece: "El propietario puede pedir que se arranquen los árboles plantados a menor distancia de su predio de la señalada en el artículo que precede, y hasta cuando sea mayor, si es evidente el daño que los árboles causan."

Y en el único caso de justicia por sí mismo, en el artículo 848 del c.c. se establece: "Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, predios, o patios vecinos, el dueño de estos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extienden en suelo de otro, este podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, con previo aviso al vecino"

D) Limitación al derecho de tomar luces ( art. 849 c.c.).

"El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una parte tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que de luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared, y con red de alambre cuyas mayas sean de tres centímetros a lo sumo." Y el artículo 850 c.c. establece: "Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas o huecos, podrá construir pared contigua a ella, o si adquire la copropiedad apoyarse en la misma pared, aunque de uno u otro modo cubra los huecos o ventanas."

E) Limitación al derecho de vistas ( art. 851 c.c. ).

"No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, profundiéndose mas allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costados u oblicuas sobre la misma propiedad, sino hay un metro de distancia." Este artículo es letra muerta en la ciudad de México pues cada día vemos más voladizos y balcones, según Gutiérrez y Gonzalez.

F) Limitación al derecho de construir ( art. 853 c.c. ).

"El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino". El término obligación está mal aplicado, se debería hablar de deber jurídico.

G) Limitación al derecho de disponer de agua ( art. 937 c.c.).

"El propietario de un predio que solo con costosos trabajos pueda proveerse de agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos." Limitación con base en la teoría de la propiedad como función social.

H) Servidumbres Legales.

En los dos artículos siguientes del código civil se establece la definición de servidumbre: El artículo 1057 c. c. establece: "La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante, el que la sufre predio sirviente." Y el artículo 1068 del c.c.dice: "Servidumbre legal es la establecida por la ley, teniendo en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente."

Las servidumbres, al margen de que se consideran un desmembramiento de la propiedad, resultan ser también una limitación al derecho de propiedad, pues implica un deber para el propietario del predio sirviente, de permitir que otra persona o propietaria de un predio vecino, realice determinada conducta sobre el fundo sirviente.

La ley establece tres tipos genéricos de servidumbres legales y son: De desagüe, de acueducto y de paso. A continuación explicaremos cada una.

#### **Servidumbre Legal de Desagüe.**

El artículo 1071 del c.c. establece esta servidumbre en los siguientes términos: " Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de las superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso." Esta situación se deriva de hechos de la naturaleza.

Y el artículo 1073 del c.c. dice: "Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe central. Las direcciones y dimensiones del desagüe, sino se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuese posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso."

-Los propietarios aunque no lo deseen, tienen el deber de permitir el paso del canal de desagüe sobre sus predios.

-Limitación a la propiedad que derrumba la tesis del derecho absoluto.

-Servidumbre y limitación.

#### **Servidumbre Legal de Acueducto.**

La encontramos en el art. 1078 del c.c. " El que quiera usar agua de que quiera disponer, tiene derecho ha hacerla pasar por los fundos intermedios, con la obligación de indemnizar a los dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas."

#### **Servidumbre Legal de Paso.**

Establecida en el art. 1097 del c.c. " El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravámen."

Esta presenta a su vez tres especies:

Las servidumbres, al margen de que se consideran un desmembramiento de la propiedad, resultan ser también una limitación al derecho de propiedad, pues implica un deber para el propietario del predio sirviente, de permitir que otra persona, propietaria de un predio vecino, realice determinada conducta sobre el fundo sirviente. La ley establece tres tipos genéricos de servidumbres legales y son: De desagüe, de acueducto y de paso. A continuación explicaremos cada una.

**Servidumbre Legal de Desagüe.**

El artículo 1071 del c.c. establece esta servidumbre en los siguientes términos: " Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de las superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso." Esta situación se deriva de hechos de la naturaleza.

Y el artículo 1073 del c.c. dice: "Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe central. Las direcciones y dimensiones del desagüe, sino se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuese posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso."

-Los propietarios aunque no lo deseen, tienen el deber de permitir el paso del canal de desagüe sobre sus predios.

-Limitación a la propiedad que derrumba la tesis del derecho absoluto.

-Servidumbre y limitación.

**Servidumbre Legal de Acueducto.**

La encontramos en el art. 1078 del c.c. " El que quiera usar agua de que quiera disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con la obligación de indemnizar a los dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas."

**Servidumbre Legal de Paso.**

Establecida en el art. 1097 del c.c. " El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravámen."

Esta presenta a su vez tres especies:

- abrevadero de ganado( art. 1105 c.c.).
- de andamio (art.1107 c.c.).
- postes de teléfono( art.1108 c.c.).

Limitaciones en beneficio de la sociedad.

A)Limitación al derecho de enajenar, derivada del artículo 834 del c.c.:

Ya sabemos que hay bienes que aunque son propiedad de los particulares, y que sin embargo no es posible que los enajenen, sin pedir previa autorización, que puede o no otorgárselos, el titular del poder Ejecutivo Federal. Esta limitación es de categoría de función social. Si el propietario o titular llegare a desobedecer esta ley, se le aplicara el artículo 835 del c.c. al establecer que: " .....la infracción se castigara como delito, de acuerdo con lo que disponga el código de la materia".

B)Limitación de no hacer, por uso abusivo del derecho real y derivada del artículo 840 del c.c., al decir que:" No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

Para que se configure el uso abusivo de un derecho real, en el caso de la propiedad es necesario que, se cause un daño al ejercitar un derecho, y que el titular de ese derecho no obtenga ningún beneficio o utilidad con ese ejercicio.

C)Limitación al derecho de construir derivada del artículo 843 del c.c. que a la letra dice: " Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia". Esta limitación es para no poner en peligro la seguridad del país.

D)Limitaciones al uso de un inmueble contenidas en las leyes de desarrollo urbano. Y se refiere al uso específico que se le da a cada predio, como puede ser habitacional unifamiliar, habitacional multifamiliar, comercial o industrial ( legislación sobre asentamientos humanos o desarrollo urbano).

### 1.4.3.GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD.

Para tener una cabal noción del régimen jurídico aplicable a la propiedad, se preciso conocer de ella no solo las limitaciones y modalidades sino su garantía y defensa.

La garantía y la defensa con que cuenta la propiedad en el sistema jurídico mexicano son :

- 1) garantía constitucional art 27.

- 2) defensa ordinaria:
- a) acción reivindicatoria
  - b) acción plenaria de posesión
  - c) interdictos

Garantía de la Propiedad - Art. 27 de la Constitución, y leyes sobre la materia

Art. 27 constitucional, segundo párrafo :

"Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

Art. 27 constitucional, fracción sexta, segundo párrafo : "Las leyes de la federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada..... y la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente".

El valor de la indemnización se basará en el valor fiscal. El exceso del valor o demérito que haya tenido la propiedad con posterioridad a la fecha de la asignación fiscal quedará sujeto a juicio pericial y a resolución judicial.

La expropiación es una garantía a la propiedad pues :

- Solo se le puede privar al particular por causa de utilidad pública, y no de otra manera.
- Solo por causa de utilidad pública y mediante indemnización, cuestión que garantiza al propietario su propiedad.
- Esta protección es constitucional, lo que hace a esta garantía mas reforzada.
- La expropiación no es un ataque a la propiedad, sino una garantía a la existencia de la misma.

#### 1.4.4. OTRAS LEGISLACIONES QUE REGULAN LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD.

Art 831 Código Civil

"La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

#### Ley de Expropiación.

Expropiación es el acto unilateral del estado, por conducto de la autoridad administrativa, por medio del cual priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad, mediante el pago de una retribución, para destinarlo a la satisfacción de una necesidad pública, y que solo con ese bien puede ser satisfecha, en todo o en parte.

Para Gabino Fraga expropiación es "Un medio por el cual el estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública, mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad". "

**Definición de Serra Rojas "Es un procedimiento administrativo en virtud del cual se procede en contra de un propietario para la adquisición forzada de un bien, mediante indemnización y por una causa de utilidad pública".<sup>12</sup>**

#### **1.5. CONCLUSION DE CAPITULO.**

Es necesario, como punto de partida de este trabajo, asentar y entender claramente el concepto de propiedad, sus alcances y demarcaciones.

Lo anterior quedará establecido definiendo, como ya se hizo someramente, el concepto de propiedad en los siguientes terminos: Es un derecho real para usar, gozar y disponer de las cosas, teniendo como única restricción, en su explotación jurídica, las disposiciones legales, traducidas en limitaciones, modalidades, garantías y excepciones que la ley de un determinado sistema jurídico imponga, en una determinada época, sistema que siempre buscará la satisfacción de las necesidades sociales.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

<sup>1</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa Vol. 1 (D-11), Séptima edición, Primera edición 1984, México 1994, p. 1067.

<sup>2</sup>*Ibid.*, p. 1068.

<sup>3</sup>Boncasse, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Ed. Harla, México 1993, p. 479.

<sup>4</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, Ed. Cajica, Puebla, México 1980, p. 205.

<sup>5</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., *Op.cit.*, p. 1068.

<sup>6</sup>*Ibid.*

<sup>7</sup>*Ibid.*

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>Boncasse, Julien, *Op. cit.*, p. 479.

<sup>10</sup>Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil*, Ed. Lex, Vol. I, México 1946, p. 207.

<sup>11</sup>Regina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Ed. Porrúa, Vigésimoquinta edición, Primera edición 1963, México 1994, p. 78.

<sup>12</sup>Boncasse, Julien, *Op.cit.*, p. 479.

<sup>13</sup>Regina Villegas, Rafael, *Op.cit.*, p. 79.

<sup>14</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, p. 206.

<sup>15</sup>*Ibid.*

<sup>16</sup>*Ibid.*

<sup>17</sup>*Ibid.*, p. 211.

<sup>18</sup>*Ibid.*

<sup>19</sup>*Ibid.*, p. 212.

<sup>20</sup>*Ibid.*, p. 216.

<sup>21</sup>Regina Villegas, Rafael, *Op.Cit.*, p. 80.

<sup>22</sup>*Ibid.*, p. 81.

<sup>23</sup>*Ibid.*, p. 82.

<sup>24</sup>*Ibid.*, p. 83.

<sup>25</sup>*Ibid.*, p. 86.

<sup>26</sup>Muñoz, Luis, *Op.cit.*, p. 211.

<sup>27</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, p. 216.

<sup>28</sup>Burgos, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ed. Porrúa, Decimoquinta edición, Primera edición 1944, México 1985, p. 465.

<sup>29</sup>*Ibid.*, p. 466.

<sup>30</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.cit.*, p. 230.

<sup>31</sup>*Ibid.*, p. 258.

<sup>32</sup>*Ibid.*

**PATRIMONIO Y FAMILIA.**

## 2. EL PATRIMONIO Y LA FAMILIA.

### 2.1. EL PATRIMONIO.

#### 2.1.1. SIGNIFICADO DE LA PALABRA PATRIMONIO.

Del latín *patrimonium*, parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona.<sup>1</sup> Para otros 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 la palabra riqueza.

El patrimonio constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes, entendidos en términos absolutos, que se extiende en el tiempo y en el espacio. En el tiempo, porque abarca todos los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes y futuras. Y en el espacio, porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria.

#### 2.1.2. CONCEPTO DE PATRIMONIO.

Los autores de temas jurídicos no se han puesto de acuerdo sobre el concepto de patrimonio, pues tal concepto responde no a una situación jurídica sino a una situación política, según las personas en el poder y los consiguientes intereses de grupo que se deben proteger a través de la noción de patrimonio.

La teoría del patrimonio, y por consiguiente el concepto del mismo, se elabora por primera vez con un carácter científico en el siglo XIX por Aubry y Rau, que fiel reflejo de la época que los tocó vivir, el florecimiento del capitalismo, se vieron fuertemente presionados por lo único valioso que es lo pecuniario. Fue así que a la tesis de patrimonio se le atribuyó un contenido integrado solo por elementos de tipo pecuniario, todo lo que no tenga un carácter económico, debe quedar fuera de la noción de patrimonio.<sup>2</sup>

Pero al transformarse la sociedad y presionar al poder político para que se incluyera la protección de los valores morales y afectivos de los seres humanos, de la colectividad, en la noción de patrimonio, la tesis clásica de patrimonio se ve en crisis por su insuficiencia, por no estar adaptada sino estancada ante la evolución de la sociedad.

Las personas que detentan el poder se ven precisadas a modificar su criterio, y se ven en la necesidad de considerar cada día nuevos valores protegibles jurídicamente, aunque estos ya no tengan carácter pecuniario. Ejemplo de uno de estos nuevos valores no pecuniarios es lo expuesto por Von Ihering: el caso de obligaciones de objetos no pecuniarios sino de objeto moral o afectivo.<sup>3</sup>

Ahora bien, desde el punto de vista subjetivo, el patrimonio no es otra cosa que la persona misma, considerada en su potencia económica, desde este punto de vista el patrimonio comprende todos los bienes desde que se nace hasta que se muere. Así comprendido, es la aptitud de la

la persona para adquirir, y entonces:

- toda persona tiene un patrimonio.
- todo patrimonio es objeto de un derecho de parte de una persona.
- el patrimonio de una persona es inalienable durante su vida, en tanto que es transmisible por causa muerte.
- esta concepción no excluye la existencia de patrimonios especializados mas o menos independientes de aquel.

Consecuentemente, desde el punto de vista objetivo, el patrimonio es pura y sencillamente una masa de bienes, es decir, la parte substancial.

Por su parte los clásicos opinan que lo que pasa es que las obligaciones son patrimoniales y no patrimoniales ó extrapatrimoniales. No obstante, estos nuevos valores acaban de abrirse paso en los códigos y a la larga deberán irse incluyendo en la doctrina como elementos del patrimonio; por ejemplo:

-Código Civil de Tlaxcala de sept. de 1976.

-Código Civil del D.F.(art.143[esponsales], 1916[daño moral], 2116[precio estimativo]).

Así como se va ampliando el concepto de patrimonio según los valores sociales, morales o afectivos que requieren protección jurídica, otros valores protegidos por el concepto patrimonio ya no se consideran valiosos y por lo tanto se reduce el contenido de patrimonio. Por ejemplo, el Código Civil de Baja California de 1884 vigente hasta 1932, que antes consideraba como elementos pecuniarios a la anticresis y censos. Estos ya desaparecieron por considerarse con carácter de explotación hacia los débiles y de entorpecer la circulación de la riqueza. Aunque algunos códigos la siguen regulando, como el de Sonora en los artículos 3343, 3362 y 3363.

Este dilema sobre si se deben incluir o no integrantes del patrimonio de una persona, los llamados derechos de la personalidad, sigue en pie y el concepto de patrimonio se determina por épocas y gobernantes. Por ejemplo ya se habla de patrimonio del Estado y en él no solo se consideran elementos pecuniarios, sino elementos no pecuniarios, como a la Bandera Nacional, Himno Nacional, etc., que son patrimonio para uso exclusivo del Estado.<sup>4</sup>

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derechos (universitas juris).

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 pueden ser objeto de una valorización pecuniaria.

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

Respecto a los elementos del patrimonio( activo y pasivo ).

El elemento activo, se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero. Esto se traduce siempre en derechos reales, personales o mixtos y, en tal virtud, el activo de una persona quedará constituido por tales.

El elemento pasivo, integrado por el conjunto de obligaciones y cargas susceptibles de valorización pecuniaria, es decir, el carácter de deuda de las obligaciones ( derechos reales, personales y mixtos ).

La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo o deficit patrimonial en caso contrario. Cuestiones que permiten determinar su solvencia e insolvencia.

Concluyendo que, el contenido del patrimonio no se puede determinar de igual manera en todas las épocas, pues su contenido responde tanto a una situación jurídica como política, donde los gobernantes para conservar o bien dirigir la seguridad y estabilidad social y el poder mismo, deben ampliar o restringir su contenido.

Debemos entender que existen ciertas figuras jurídicas que por su vasto ámbito aplicativo y regulatorio, se convierten en imposibles de conceptualizar. Tal es el caso del patrimonio, cuyo "concepto" se ha convertido mas en una descripción de su contenido que en una definición científica del mismo. A pesar de ello, pensamos que todos los esfuerzos encaminados a definir el patrimonio son dignos de admirarse por su implicación investigativa. Para nuestro particular punto de vista la definición más completa es la Gutiérrez y González, y que establece: "Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho".

### 2.1.3.DIVERSAS TESIS SOBRE EL PATRIMONIO.

#### 2.1.3.1.TEORIA CLASICA O DEL PATRIMONIO PERSONALIDAD DE LA ESCUELA DE LA EXIGESIS.

La teoría del patrimonio se elabora por primera vez con un carácter científico por Aubry y Rau, que reflejo de la época que les toco vivir, el florecimiento del capitalismo, se vieron fuertemente influenciados por lo único valioso que es lo pecuniario. Fue así que a la tesis de patrimonio le atribuyeron un contenido integrado solo por elementos de tipo pecuniario, todo lo que no tenga un carácter económico, debe quedar fuera de la noción de patrimonio.

Patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, y que constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica. Los doce principios de la tesis patrimonio-personalidad (Aubry y Rau):

- El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica.
- Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, esta supone a aquel.
- El patrimonio tiene dos aspectos: objetivo, bienes ya adquiridos y subjetivo, bienes por adquirir.
- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.
- El patrimonio es uno e indivisible. Lo que resulta de la consideración de su universalidad.
- El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular.
- El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independiente de los elementos que la constituyen. Considerado como universalidad el patrimonio sólo es susceptible de transmitirse mortis causa. Si en vida pudiera enajenarse todo el patrimonio, significaría que la personalidad podría enajenarse, lo cual es imposible.
- La relación de la persona con su patrimonio es semejante a la que tiene una persona sobre una cosa, y la única diferencia esta en la naturaleza del objeto.
- El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con su patrimonio, presente y futuro para con el acreedor.
- El patrimonio es una prenda tácita de garantía a favor de los acreedores, por lo que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de quien es primero en tiempo es primero en derecho. Los acreedores se pagarán a prorrata, independientemente de la fecha de constitución de los créditos, pues hablamos de que el patrimonio es una prenda.
- El patrimonio, como universalidad jurídica tiene una forma eficaz a través de tres acciones principales; a) la acción de enriquecimiento sin causa; b) la acción de petición de herencia; c) la acción que tiene el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca.

#### **Crítica de Rojina Villegas a la Tesis Clásica.**

Su noción de patrimonio es artificial y ficticia, alejada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que en realidad es difícil distinguir ambos conceptos. Debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad, se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona. En la transmisión hereditaria y en la donación

tenemos casos de excepción, en cuanto a la posibilidad de que el heredero tenga dos o mas patrimonios, pues no hay confusión de bienes, pues se reciben a beneficio de inventario(art1678 del código civil).

Respecto a la universalidad jurídica, 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 solo un patrimonio que se presenta como único, indivisible y abarcando los bienes presentes, tanto como los bienes, derechos y obligaciones futuras. El concepto de universalidad se extiende en el tiempo y en el espacio.

Por todo lo antes expuesto, la universalidad jurídica no puede ser objeto de contrato, ni puede venderse, permutarse o arrendarse. La persona no puede tener dos universalidades jurídicas pero si universalidades de hecho, el patrimonio es la universalidad jurídica por excelencia, enajenar la universalidad jurídica sería tanto como enajenar la personalidad.

La herencia o sucesión no es una universalidad jurídica, en rigor, la herencia es parte del patrimonio del difunto. Es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que se transmiten con la muerte. La herencia o sucesión es la parte mas importante de los derechos patrimoniales.

Profundizando mas en la crítica de la doctrina clásica, podemos referirnos a los casos que se presentan en nuestro derecho y que dificilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica y son los siguientes:

- El patrimonio familiar.
- El régimen de sociedad conyugal.
- Patrimonio del ausente.
- Patrimonio hereditario.
- Patrimonio del concursado o quebrado.
- Hay un caso en nuestro derecho mercantil, relativo al fundo de comercio que, aunque discutible, 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 solo desde el punto de vista económico, sino también jurídico, una independencia de patrimonios.

#### 2.1.3.2. DOCTRINA MODERNA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

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 persona, sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el patrimonio, de tal manera que esta sea una emanación de aquella.

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.

Es 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. 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 en el:

- patrimonio de familia.
- patrimonio del ausente.
- fundo mercantil.
- régimen de las sucesiones.

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 fundo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (ausencia y sucesión). Por lo que 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, contrato de donación.

Cabe agregar que ya en las conclusiones finales daremos nuestro muy particular punto de vista respecto del patrimonio de familia, su concepto y naturaleza jurídica.

**2.1.3.3.OTRAS TESIS.**

**'Tesis de Justiniano en las Institutas.  
Conviene a la República que nadie use mal de sus bienes.'**

**'Tesis de Santo Tomás de Aquino en Suma.**

**El hombre es administrador de los bienes y estos deben ser usados para bienestar de la comunidad.'**

**2.1.3.4.EL PATRIMONIO EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.**

**Siguiendo nuestro derecho los caracteres y tendencias principales del derecho francés, no se ha adoptado la doctrina del patrimonio de afectación, sino que, por el contrario, subsiste con algunas modalidades la doctrina clásica, principalmente 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 lo anterior, se mantiene en sus características principales la doctrina clásica del patrimonio, puesto que en nuestro derecho podemos observar lo siguiente:**

**-toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.**

**-solamente las personas pueden tener bienes.**

**-no se admite que puedan existir patrimonios sin dueño, pues esto es ficticio(es necesario que el conjunto de bienes tenga siempre como soporte un titular que debe ser una persona física o moral)."**

## 2.1.3.5. TESIS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Aunque tiene influencia suiza y alemana, predomina la francesa y, se puede comprobar en lo siguiente:<sup>9</sup>

De la tesis clásica ..... solo las personas pueden tener patrimonio.

De la tesis moderna ..... encontramos la posibilidad de que una persona sea titular al mismo tiempo de varios patrimonios autónomos y diversos, destinados a fines jurídico-económicos diferentes:

- el de la familia(art.723 c.c.).
- el de la sociedad conyugal(art.183 a 206 c.c.).
- del ausente(art. 649 a 719 c.c.).
- el de o de los herederos(art.1281 a 1791 c.c.).
- el del patrimonio del concursado( c.p.c.).

-Tampoco se acepta que el patrimonio sea inalienable, pues ya se ha visto el caso de la donación total.

## 2.1.4. CONCLUSIÓN DE GUTIERREZ Y GONZÁLEZ.

De ninguna manera se puede sostener válidamente que el patrimonio responda solo a un contenido de índole económica. Gramaticalmente, la palabra patrimonio significa, bienes que se heredan de los ascendientes o bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con riqueza. Pero ni la palabra bien, ni la palabra riqueza se reducen a considerar la noción económica.

De hecho en la vida cotidiana se reconocen existentes y diferenciados bienes como la integridad física, el honor, etcétera de la persona. Es necesario que los juristas reconozcan que el contenido del patrimonio esta formado por dos grandes campos: el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección.

En el campo de lo no pecuniario patrimonial se debe incluir necesariamente el derecho al nombre, al honor, el derecho al secreto epistolar, telegráfico, telefónico, derecho a la imagen, etcétera. Esta tendencia que protege bienes o nociones no pecuniarias las podemos ver en el artículo 1402 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, segundo párrafo, dice: "enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, el derecho al honor, al prestigio, al decoro, la buena reputación, cara e integridad física de la persona misma.

El patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho. Comprende todos los bienes de una

persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos (universalidad). Se consideran en el bienes pecuniarios y no pecuniarios o morales y afectivos.

Las legislaciones suíza, alemana y francesa son las que mas han influido en el Código de 1928.<sup>10</sup>

#### 2.1.5. CONCLUSION DE ROJINA VII LEGAS.

No se mantiene en el derecho civil mexicano la doctrina pura del patrimonio-personalidad, pero con la modalidad de que no se admitten como principios absolutos la inalienabilidad ni la indivisibilidad.

Una buena técnica jurídica no debe torcer 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 afectadas 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, para considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativa de la personalidad, al grado de que exista un vínculo insoluble.

En opinión de Rojas Villegas, 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:

- que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
- que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.
- que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía de 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 los requisitos anteriores no habrá patrimonio de afectación. Este patrimonio de afectación sera siempre un valor económico, por cuanto está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes. Es menester que este conjunto de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un bien jurídico- económico.

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. El fin debe ser jurídico-económico para que el derecho lo regule y pueda crearse una separación dentro del patrimonio ordinario de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones encauzadas hacia aquel fin, y entonces encontramos un patrimonio de afectación, es decir, se crea un régimen distinto.

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

A continuación hablaremos de algunas instituciones jurídicas, ejemplificativas por tener como objetivo un fin jurídico-económico, que encontramos en nuestra legislación:

#### **El Patrimonio Familiar.**

Indiscutiblemente hay un fin económico que es reconocido por el derecho, pues protege los bienes en forma especialísima y los declara inembargables e inalienables, y prohíbe que se constituyan derechos reales sobre los mismos. Además, reconoce un mínimo de bienes dentro del patrimonio de aquel que es jefe de una familia, para proteger a ésta.

#### **La Sociedad Conyugal.**

Aquí tenemos una separación en los bienes de los consortes que no se aportan a la sociedad conyugal y que, por consiguiente, permanecen como bienes personales. Existe un verdadero patrimonio integrado por pasivo y activo en la sociedad conyugal.

Existe una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los consortes. Hay un fin jurídico-económico reconocido y protegido por el derecho; hay por consiguiente autonomía en tal conjunto.

#### **El Patrimonio del Ausente.**

Existe una finalidad de orden jurídico, que es la conservación de los bienes de una persona que en un momento dado no se sabe si existe y en donde 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 administración 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 es provisional, pues se necesita tener la certeza de su muerte para operar la transmisión hereditaria en definitiva; y hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. Aunque se acepta la posibilidad de que aparezca el ausente y exija la restitución de sus bienes.<sup>11</sup>

## 2.2.1.A FAMILIA.

"Los desórdenes de la sociedad son producto de los de la familia....." Angela de Merici.<sup>12</sup>

### 2.2.1.CONCEPTO DE FAMILIA

#### 2.2.1.1.SIGNIFICADO DE LA PALABRA FAMILIA.

La palabra familia, procede de la voz familia, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Para otros familia procede del grupo de los famuli (del osco famel, según unos; femes según otros y de fames, habre según otros). Famulos son los que moran con el señor de la casa; según breal; en osco faamet significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer; hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi), llamando, pues familia y familias al conjunto de todos ellos.<sup>13</sup>

#### 2.2.1.2.CONCEPTO DE FAMILIA.

El concepto de familia tiene varias acepciones:

- Concepto biológico- grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitaciones.
- Concepto sociológico- institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.
- Concepto jurídico- grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así, como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio civil, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.<sup>14</sup>

Algunos conceptos de familia.

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Por otra parte, puesto que se encarga de la subsistencia de los individuos que la componen, juega un papel primordial dentro de la organización económica de la sociedad. La familia se basa en el ámbito privado pero abarca a la sociedad toda, y en ella se interesan todas las naciones.

Kathleen Gough: "Ha definido la familia como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos, la mayor parte de los cuales, o todos, usan una morada común".<sup>15</sup>

Para Murdock: "La familia es un grupo caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados".<sup>16</sup>

Para J. Bonnacase: "La familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consistente en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos".<sup>17</sup> A su vez Belluscio: "Grupo social integrado por gentes que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella".<sup>18</sup>

De Ibarrola: "Es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores ( o uno de ellos ) y con los hijos ( incluyendo a los adoptados ) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco".<sup>19</sup>

Otras definiciones:

- Unidad de equilibrio humano y social.
- Es el origen de la población y el centro de la vida económica y cultural básico.
- Es el crisol de las virtudes morales y religiosas y la célula básica de la sociedad.

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, art 16: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado".<sup>20</sup>

En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social, adoptada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1969, se lee: "La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que tiene para con la comunidad (resolución 25642 XXIV art 4)".<sup>21</sup>

En la Organización de Estados Americanos se ha señalado también la defensa de la institución familiar en la Convención Americana Especial sobre Derechos del Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana Especial sobre Derechos del Hombre, en San José, Costa Rica, el

22 de diciembre de 1969., art. 17: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por la sociedad y por el estado".<sup>27</sup>

En acatamiento a las normas internas, la mayor parte de las constituciones políticas de los estados han incorporado normas básicas de derecho familiar; elevando a rango constitucional la importancia de la familia. Así, el artículo 4 de la Constitución Mexicana establece: "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos" ( D.O. 31 DIC. 1974 )<sup>28</sup>

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas" ( D.O. 28 NOV 1979)<sup>29</sup>

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo". ( D.O 7 FEB 1983)<sup>30</sup>

La definición de De Ibarrola es la más completa, al considerar a la familia como una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores(o uno de ellos) y con los hijos(incluyendo a los adoptados) quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales, viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.

### 2.2.1.3. CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.

La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer. Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuales, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello la familia, la célula social. Con todas las características de irracionalidad que imperan en las relaciones humanas, el hombre vive irremediablemente en sociedad. Ahora bien, no toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera no crea familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente. Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia.<sup>31</sup>

El concepto de familia no es unívoco. Históricamente y sociológicamente se conocen con este nombre agrupaciones varias de extensión y de características diversas; si bien todas parten de los datos biológicos primarios, la unión sexual y la procreación.<sup>32</sup>

**Concepto de derecho de familia; conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, considerando las mismas como de interés público( es el derecho de familia parte del derecho social? no). Se llama derecho social al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social (ejemplos: der. agrario, der. laboral, der. de seg. social).**

**Pues todo derecho es realmente parte de la sociedad, todo derecho es social. Producto de las grandes revoluciones que caracterizaron el advenimiento del siglo XX, surgieron nuevas ramas del derecho, con características propias "distintas" de las señaladas al derecho público y al derecho privado. A estas nuevas ramas del derecho se les denominó derecho social, para estar comprendidas en este derecho, las materias, deberían comprender más o menos las siguientes características:**

- A)Que se refiera a individuos en cuanto sean integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad económicamente débiles, desvalidos, proletarios, etc.**
- B)Que tengan caracter protector de las personas y grupos que caen bajo sus disposiciones.**
- C)Que son de índole económica, pues regulan fundamentalmente intereses materiales, o los tienen en cuenta, como base del progreso.**
- D)Que traten de establecer un sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y progresista, sobre todo, justa.<sup>26</sup>**

**No tiene mayor relevancia que exista o no un código de la familia, en cuanto a las consecuencias jurídicas que produce la normatividad. Lo que importa realmente, es que el derecho de familia, ya sea fuera o dentro del orden civil, responda a las verdaderas necesidades del interés del núcleo familiar y de cada uno de sus componentes: A)la protección a los menores de edad: B)la madre soltera: C)la los ancianos: D)la los incapacitados y desvalidos: E)protección al padre y madre solos.**

## **2.2.2. EVOLUCION DE LA FAMILIA.**

**La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación. La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio, que proceden de un progenitor común; sus fuentes son el matrimonio, concubinato, filiación, parentesco y adopción. Estas relaciones conyugales, paterno**

filiales y de parentesco colateral consanguíneo o legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad ( sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio recíproco, etc.), que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste alianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentales distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.

La familia es la unidad social básica. En los códigos civiles de diversos países, entre ellos el nuestro, los preceptos legales relativos a la estructura y organización de la familia, no han sido agrupados orgánicamente bajo un rubro o título especial. Esto se debe a diversas causas, la fundamental consiste en el dominio de las ideas individualistas que inspiraron la redacción del Código Civil Francés de 1804.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia, como grupo social primario y para permitir a esta el eficaz cumplimiento de la función social que le esta encomendada a saber: la formación y educación de los hijos, con un sentido de responsabilidad social, por iniciativa del presidente de la República el artículo 4 Constitucional, por reforma que entró en vigor el 4 de marzo de 1975 quedó redactado así: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". La exposición de motivos de estas reformas constitucionales expresan lo siguiente: "Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de esta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y humana para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores modulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta".<sup>29</sup>

El origen de la familia es, sin disputa, anterior al derecho y al hombre mismo. Se ha de observar que entre los primates existe una unión mas o menos duradera entre el macho y la hembra. Pues una razón de seguridad de protección y ayuda reciproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo.<sup>30</sup>

Pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y, por lo tanto, solo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo. Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.<sup>31</sup>

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores, la familia normalmente esta constituida por un varón, una o mas hembras e hijos y en algunas veces, por unos pocos parientes que se agregan al núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, contribuyen en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Como en los grupos sedentarios constituidos por tribus o clanes que se dedicaban en forma independiente a la caza, pastoreo y cultivo de tierra. En ellas los lazos de parentesco entre los miembros del grupo se consolidan y se expanden, porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso.<sup>12</sup> En estas organizaciones rudimentarias de individuos, generalmente está prohibido el incesto y el matrimonio entre los miembros del clan.

Recordemos que la familia romana constituía una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.<sup>11</sup>

Bajo el cristianismo y durante la época feudal, la Iglesia Católica en el siglo X elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos.<sup>14</sup>

### 2.2.3. LA FAMILIA MODERNA.

Esta formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa. Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en:

- el derecho de alimentos.
- el derecho a la sucesión legítima.
- y la prohibición para contrar matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, sea por consanguinidad o afinidad.

La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental, fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges, y entre los padres y los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges se ubica generalmente en un hogar conyugal, aunque también se puede ubicar en el concubinato.

La familia en el derecho moderno; Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la Edad Media y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación (pues su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial); sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral.<sup>13</sup>

Las causas de la disgregación del grupo familiar:

A) La dispersión de los miembros de la familia por necesidades de trabajo.

- B) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.
- C) La falta de vivienda suficiente.
- D) El control de la natalidad, cuando trata de eludir las responsabilidades de la paternidad y maternidad, atendiendo a fines egoístas.
- E) La insuficiencia de los recursos que obtiene el jefe de la familia que obliga a los otros miembros del grupo a buscar el sustento para el grupo familiar. Surgiendo una disgregación paulatina, es decir, un distanciamiento moral y afectivo.

La seguridad social es una necesidad en presencia de la imposibilidad en que se encuentra la familia moderna de garantizar la seguridad de sus miembros, pero debe ser siempre un auxiliar de la familia, respetando los principios fundamentales en general de los miembros del grupo. La función de la seguridad social, lo mismo que la del Estado, no es sustituir a la familia, sino ayudarla a cumplir su misión.<sup>16</sup>

#### 2.2.4. NATURALEZA JURIDICA.

Los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, la familia como organismo jurídico y la familia como institución.

En nuestro derecho la familia no es una persona moral. Las normas del derecho positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia, quienes los ejercen. Sin embargo, conviene observar la evolución habida en nuestro derecho, y estudiar la conveniencia de que tuviera una personalidad moral.

En el derecho civil, en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio que, lógico es suponer, se refieren solo a los cónyuges, ha habido una evolución interesante:

En el art. 165 c.c. se hace referencia al derecho de preferencia que en materia de alimentos tiene hoy en día la familia sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento de la misma. La anterior idea fue plasmada en nuestro código civil con reforma de 1972, pues antes solo se hacía referencia a la mujer y a los hijos.

El art. 167 c.c. también evolucionó. El original del código de 1928 se refería solo a que la mujer podría desempeñar un empleo y ejercer una profesión industrial, oficio o comercio cuando ello no perjudicase a la misión que impone el artículo anterior (trabajo del hogar); en cambio, el artículo actual se refiere a ambos cónyuges, los que podrán

desempeñar cualquier actividad, excepto los que dañen la moral en la familia o la estructura de esta.

El art. 267 c.c. en su fracción XV señala que es causa de divorcio, entre otras, el hábito de juego, embriaguez y, el uso persistente de drogas enervantes cuando amenacen causar la ruina de la familia.....".

Por último, el artículo 724 c.c. señala con claridad que la constitución del patrimonio de 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; pero se agrega que los miembros de la familia con derecho a alimentos tienen derecho de disfrutar de esos bienes según el artículo 725 del c.c.

Como no existe persona moral se tuvo que admitir que, no obstante que se hable de patrimonio de familia, no hay tal, y que los bienes afectados al patrimonio pertenecen a quien los destina a ese fin, lo que constituye una realidad jurídica que no corresponde al nombre de patrimonio de familia. Es decir, si de patrimonio de familia se trata, la ley debería ser congruente y hablar de la familia como sujeto de derechos y obligaciones y titular del patrimonio; pero como no es posible, se hace una estructura jurídica artificial que crea un conflicto en esa materia.

No obstante que dichos bienes no pertenecen a la familia, sus miembros tienen el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de familia (art. 725c.c.).

#### 2.2.5.1. LA FAMILIA COMO INSTITUCION JURIDICA.

El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable (jus cogens). En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia. Antes las relaciones familiares se consideraban como atributivos de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia .

La familia ha dejado de ser un núcleo social autárquico frente al Estado, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de los deberes impuestos, particularmente a los que ejercen la patria potestad. Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que esta es una institución social fundamental, el Estado tiene interés y debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia prestando, cuando sea necesario, su

autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.<sup>17</sup>

#### 2.2.6. CONSTITUCION, FUNDAMENTOS, FINES, ORGANIZACION, CLASES, CONTENIDO, FUNCION Y LA SITUACION ACTUAL DE LA FAMILIA.

##### 2.2.6.1. CONSTITUCION DE LA FAMILIA..

Son en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: a) el matrimonio (concubinato, unión sexual.); b) la filiación ( procreación); c) y el parentesco ( relaciones establecidas).

##### 2.2.6.2. FUNDAMENTOS Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA.

En las sociedades mas desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar tienen fines biológicos no solo psicológicos.

En el dato moral o psíquico, como en el dato biogénético, descansa el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales, que se desarrollan en el seno de la familia. Explicando por una parte, la existencia de ciertos deberes típicos familiares, como la prestación de alimentos entre cónyuges y parientes, algunas de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, el deber de desempeñar la tutela que se impone a los miembros del grupo, etc.

Concluyendo, el derecho civil reconoce la posibilidad de constitución de un patrimonio separado formado por ciertos bienes, que se destinan a asegurar los gastos propios de la familia, constituyendo así el patrimonio de familia. <sup>18</sup>

##### 2.2.6.3. ORGANIZACION DE LA FAMILIA.

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre si, el derecho de familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos.

La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por lazos de matrimonio, de filiación o de parentesco. Los derechos-deberes recíprocos de tipo general entre los diversos familiares son los siguientes:

- alimentos.
- ayuda moral.
- representación legal.
- sucesión legítima.
- y en derecho penal; atenuantes y agravantes.
- y ciertas prohibiciones; para casarse y intervenir en determinados actos jurídicos.

#### 2.2.6.4. CLASES DE FAMILIA.

La familia puede estar constituida de muy diferente forma dependiendo de diversos

factores:

- la cultura.
- la clase social.
- la época.
- el lugar.

Sin embargo, son dos formas las mas comunes de integración del núcleo familiar en razón de los miembros que la componen:

- familia extensa.
- familia nuclear o conyugal.

Por lo que hace a nuestro derecho, constituyen familia: los cónyuges, los concubitos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines hasta el segundo grado colateral, y el adoptante y el adoptado entre sí.

#### 2.2.6.5. CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA.

El contenido del derecho de familia está formado por las normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, surgidas estas por matrimonio, concubinato y parentesco.

El derecho de familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares, siempre como relación entre dos sujetos; marido y mujer, padre e hijo o madre e hijo, hermano con hermano y tío con sobrino. Las leyes no mencionan, sino excepcionalmente a la familia como el sujeto de la relación jurídica, por ejemplo; el patrimonio de familia, en el que reiteradamente se habla del derecho y de la obligación de la familia del constituyente del patrimonio, se refiere desde luego a los acreedores alimentarios del mismo, que viven bajo el mismo techo común.

#### 2.2.6.6. FUNCION DE LA FAMILIA.

A través del tiempo la familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo, no solo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Las funciones propias de la familia, aunque no exclusivas de la misma, pues pueden cumplirse y de hecho se cumplen por otras formas

**e instituciones sociales, son las siguientes, enunciadas de manera enumerativa y no limitativa:**

- función reguladora de las relaciones sexuales.
- de reproducción de la especie.
- económica de producción y consumo de bienes y servicios.
- función socializadora y educativa.
- función afectiva.

**La Función Económica de la Familia.**

**La función económica de la familia presenta un doble aspecto:**

a) como unidad productora de bienes y servicios.

*Pueden darse innumerables variantes en los diferentes tipos de familia y en una misma unidad familiar, en las diversas etapas por la que la misma se desenvuelve. Sus miembros pueden ser, cuando menos algunos de ellos, trabajadores de la empresa familiar misma, con o sin remuneración específica, y pueden trabajar fuera de la organización familiar para contribuir al aporte económico de los bienes y servicios que la familia requiere; pero en cuanto a los servicios, cuando menos algunos de ellos, se realizan por algún miembro familiar; el cuidado y atención de los menores, de los ancianos y de los enfermos en ciertos casos.*

b) La función como unidad de consumo.

*La función como unidad de consumo para la satisfacción de las necesidades materiales como: los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o recuperación de la salud que se dan normalmente dentro de la morada común. Sin embargo, algunos de ellos pueden ser desplazados, más frecuentemente en las familias urbanas, a otras unidades de servicio colectivo como, restaurantes, habitaciones colectivas, guarderías, sanatorios, etc. Finalmente, del patrimonio familiar se pasa al individual disgregado, incluso entre los cónyuges. Pero aún en estos casos quedan residuos de una primitiva unidad económica familiar; el disfrute común de todos los miembros de la morada, de sus variados servicios, muebles y artículos en general.*

**2.2.6.7.1.A CRISIS DE LA FAMILIA.**

**Crisis familiar debido a ciertos síntomas de la descomposición familiar;**

- matrimonios desdichados.
- divorcio y separaciones de hecho.
- salida temprana de los hijos del hogar.
- conflictiva relación entre los diferentes componentes del hogar.
- problemas de los hijos de pareja divorciadas.
- etc.

**Los factores en los que esta inmersa la familia, que son de diversa índole y, que varían en razón de;**

- tiempo.
- lugar.
- medio social.
- cultura en general.
- escolaridad.
- medios económicos.
- medios sociales

**Existen no obstante, factores genéricos en la crisis de la familia y de la sociedad en general.**

- sistema capitalista con sus contradicciones.
- el crecimiento de la vida urbana (y rural) con sus consecuencias; escasez de vivienda, publicidad enajenante, monopolios, consumismo, etc.

## CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

- <sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, Vol. 2 (D-II), Séptima edición, Primera edición 1984, México 1994, p. 2358.
- <sup>2</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, Ed. Cajica de Puebla, Segunda edición, Primera edición 1971, México 1980, p. 28.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, p. 29.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, p. 40.
- <sup>5</sup> *Ibid.*, p. 43.
- <sup>6</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., *Op.cit.*, p. 2354.
- <sup>7</sup> *Ibid.*
- <sup>8</sup> *Ibid.*, p. 453.
- <sup>9</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Op.Cit.*, p. 32.
- <sup>10</sup> *Ibid.*, p. 44.
- <sup>11</sup> Rojas Villegas, Rafael, *Op.cit.*, p. 17.
- <sup>12</sup> De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, Cuarta edición, Primera edición 1978, México 1993, p. 1.
- <sup>13</sup> *Ibid.*, p. 2.
- <sup>14</sup> Baquero Rojas y Buenrostro Racz, Rosalia, Ed. Hurla-Colección Textos Jurídicos de la U.N.A.M., Segunda edición, Primera edición 1990, México 1994, p. 7.
- <sup>15</sup> Chávez Asencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, Tercera edición, Primera edición 1984, México 1994, p. 208.
- <sup>16</sup> *Ibid.*, p. 209.
- <sup>17</sup> *Ibid.*, p. 210.
- <sup>18</sup> *Ibid.*
- <sup>19</sup> De Ibarrola, Antonio, *Op.cit.*, p. 2.
- <sup>20</sup> Montero Dehault, Sara, *derecho de familia*, Ed. Porrúa, Segunda edición, Primera edición 1984, México 1985, p. 38.
- <sup>21</sup> *Ibid.*
- <sup>22</sup> *Ibid.*, p. 39.
- <sup>23</sup> *Ibid.*
- <sup>24</sup> *Ibid.*
- <sup>25</sup> *Ibid.*
- <sup>26</sup> *Ibid.*, p. 2.
- <sup>27</sup> *Ibid.*, p. 3.
- <sup>28</sup> *Ibid.*, p. 25 y 26.
- <sup>29</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, Decimotercera edición, Primera edición 1973, México 1994, p. 449.

<sup>10</sup>Ibid, p. 450.

<sup>11</sup>Ibid.

<sup>12</sup>Ibid, p. 451.

<sup>13</sup>Ibid, p. 452.

<sup>14</sup>Ibid, p. 453.

<sup>15</sup>Ibid, p. 454 y 455.

<sup>16</sup>Comentario de José Castán Tobeñas, *Familia de Propiedad*, Madrid, 1956, p. 30., citado por Galindo Garfias, Ignacio, *Op.cit.*, p. 456.

<sup>17</sup>Ibid, p. 457.

<sup>18</sup>Chávez Asencio, F. Manuel, *Op.cit.*, p. 134 y 135.

**PATRIMONIO DE FAMILIA.**



De esta manera puede ocurrir que los bienes con los cuales puede darse satisfacción a la obligación alimentaria se vean arrastrados por los reveses económicos que sufra su titular y que la familia quede sin los medios de subsistencia necesarios.

De acuerdo con el antes transcrito artículo 2964 c.c., algunos bienes se declaran por ley, inalienables e inembargables en respuesta a la necesidad de otorgar seguridad a la subsistencia del individuo o a la familia, así el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa, en su artículo 544 "Quedan exceptuados de embargo:

I.-los bienes que constituyen el patrimonio de familia, desde su inscripción en el registro público de la propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil.

II.-El fecho cotidiano.....".

En relación a esta vital seguridad que requieren los componentes del núcleo familiar, de tener los elementos materiales necesarios para subsistir, los sistemas jurídicos de diversas épocas y latitudes han creado medidas e instituciones que responden a esta preocupación, y el patrimonio de familia es una de ellas.

### 3.2.INTRODUCCION PARA LLEGAR AL CONCEPTO DE PATRIMONIO DE FAMILIA.

Para aceptar el concepto, se estima necesario estudiar lo que es el patrimonio en general, para referirlo después, a lo familiar.

El patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho.<sup>1</sup>

La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores, o uno de ellos, y con los hijos, incluyendo a los adoptados, a quienes pueden incorporarse otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales, viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.<sup>2</sup> Una vez entendido el concepto de patrimonio y de familia pasemos a otras nociones de carácter general.

Aun cuando el código solo se refiere a la casa y parcela cultivable como posibles bienes del patrimonio de familia, no podemos desconocer que otras disposiciones legales se refieren a otros bienes que pueden integrar 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 se refieran a las personas, también pueden quedar

**incluidos dentro del patrimonio de familia:**

- art. 44 Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- art. 544 Código de Procedimientos Civiles.
- art. 90 de la Ley Federal del Trabajo; El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo y éste, aun el mínimo, debiera ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de sus hijos.

No obstante el último incremento al valor del patrimonio de 28 de mayo de 1976, sigue siendo el monto muy bajo pues será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época que se constituya el patrimonio. Por tanto solo es aplicable a casas modestas de interés social. Aquellos que tengan un nivel económico de clase media o clase alta no podrán constituir el patrimonio de familia sobre sus casas o departamentos en los que vivan, porque superan el valor establecido por la ley. Debería incrementarse el valor del patrimonio de familia, para que mas familias tengan posibilidad de constituir patrimonio de familia, pues tal institución fue creada para beneficio de la sociedad.

Según Chávez Asencio, existen otros valores y riquezas que constituyen el patrimonio de la familia y que no tienen contenido económico:<sup>5</sup>

- art. 169 c.c. "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de esta .....
- art. 1916c.c. "Respecto al daño moral.....".
- la riqueza de la formación y educación de los miembros.
- la riqueza y valores de la fe.

El sistema que establece el Código Civil respecto del patrimonio de familia, esta 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 (arts. 724 y 725). La lectura de estos dos preceptos nos permite concluir:

- 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.
- que el concepto de patrimonio de familia solo implica el destino de los bienes que lo constituyen, a la finalidad de sustento y protección del grupo.
- que el concepto de patrimonio de familia se haya ligado intimamente con la obligación alimenticia de los miembros de la familia.

-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.

La institución del patrimonio de familia está regulada por el Código Civil en el libro primero, título duodécimo, capítulo único en los artículos 723 a 746.

De acuerdo con lo expuesto, el patrimonio de familia es el conjunto de bienes destinados por uno de los miembros de la familia, a satisfacer las necesidades de ésta. Es una casa habitación y una parcela cultivable, inscritas en el registro como inalienables, inembargables y no sujetas a gravámenes.

Algunas legislaciones regulan como patrimonio de familia, además de la casa y la parcela, los bienes muebles de uso ordinario de la casa, los aperos y otros instrumentos de labranza, y la pequeña industria o el taller familiar. Nuestro Código Civil solo permite como patrimonio de familia, la casa habitación y, en algunos casos, una parcela cultivable. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 544 del c.p.c., también tienen el carácter de inembargables:

- los muebles de uso ordinario.
- y todos los útiles e instrumentos, muebles e inmuebles que constituyen los medios de trabajo del individuo.

Son todos los enumerados antes, los bienes mínimos necesarios para subsistir y continuar en el ejercicio de la actividad productiva. Pero aunque la declaración de inembargables libra a tales bienes del poder de los acreedores, no así de la posible conducta dilapidadora del dueño de los mismos, que podrá enajenarlos o gravarlos y dejar de esta manera desprotegida a su familia por carecer de los instrumentos necesarios para el trabajo.

La Constitución que nos rige es producto de un movimiento revolucionario que busco las reivindicaciones de las clases desposeídas. El constituyente procuró la protección familiar de estas clases con la institución del patrimonio de la familia.

Ahora bien, nuestra Constitución, producto de un movimiento revolucionario que busco las reivindicaciones de las clases desposeídas, procuró la protección familiar de estas clases con la institución del patrimonio de familia. En el artículo 123 fracción XXVIII se lee: "Las leyes determinaran los bienes que constituyen el patrimonio de familia, bienes que sean inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios". En el mismo sentido el artículo 27 fracción XVII inciso G de la Constitución expresa: "Las leyes locales organizaran el patrimonio de familia determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni a gravámen ninguno". En acatamiento al mandato de la Constitución la mayor parte de los códigos civiles de los Estados organizan y regulan el patrimonio de familia.

Existe la necesidad de un patrimonio de familia: toda persona requiere una serie de medios necesarios para satisfacer las mas apremiantes necesidades de la vida. Así como la persona lo requiere, la familia también como institución los necesita.

La consideración del interés de la familia para poder cumplir su misión, de formar personas y participar en el desarrollo de la comunidad, requiere de elementos necesarios y, en lo económico de un patrimonio que le permita lo mas elemental.

La familia tiene, también, una función de orden patrimonial. Provee al sostenimiento de sus componentes y a la educación e instrucción de los hijos, y, por lo tanto, necesita de medios patrimoniales para el cumplimiento de tales cometidos. Esto explica que, junto al régimen personal, coexista, o puedan coexistir, un régimen patrimonial de la familia. Este último se establece principalmente entre los cónyuges.

La nueva legislación habla del régimen patrimonial de la familia y no de relaciones patrimoniales entre cónyuges. La razón es que en el régimen patrimonial están interesados aunque indirectamente, también los hijos (y descendientes); y en determinado caso (patrimonio-familiar) estos pueden estar interesados directamente.

### 3.3. DIVERSOS CONCEPTOS DE PATRIMONIO DE FAMILIA.

El patrimonio de familia es un bien o un conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables e inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios familiares. Un núcleo familiar está normalmente compuesto por uno o varios sujetos capaces económicamente y otro u otros dependientes de los primeros .

A continuación haremos un breve enlistado de las definiciones más comunes que encontramos en la literatura jurídica mexicana.

Para Edgard Baqueiro: "Es un conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones, a un tercero". Tal definición no significa que exista un patrimonio distinto del de sus miembros.<sup>7</sup>

Antonio de Ibarola, opina: "El conjunto de derechos que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida".<sup>8</sup>

Para Ennecerus: "Conjunto de derecho que sirven para llenar el conjunto de necesidades económicas de una familia legalmente establecida".<sup>9</sup>

Montero Dehault, establece: "Es una casa y una parcela cultivable declarados inembargables, inalienables e ingravables por estar afectados al fin de la protección familiar, constituido por el miembro de la familia que tiene a su cargo la obligación de alimentos".<sup>10</sup>

Para Rojina Villegas: "Patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni significa, patrimonio en copropiedad familiar de

los cónyuges y los hijos; ni, por último, constituye una persona autónoma como si fuese una fundación. Constituye en cambio, un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección".<sup>11</sup> Rojina Villegas continúa diciendo que: "El patrimonio de familia 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".<sup>12</sup>

Para De Pina: "Es el conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento".<sup>13</sup>

Desde nuestro particular punto de vista, es la excepción procesal sui generis por la cual se protege y garantiza, la casa habitación o parcela agrícola propia, al jefe de familia y a sus miembros acreedores del derecho de alimentos, el uso, usufructo y habitación, dándoles el carácter de inembargables, ingravables e inalienables, y que se constituye en forma voluntaria e involuntaria bajo las formas prescritas por la ley.

#### 3.4. NATURALEZA JURIDICA.

Algunos autores señalan que la naturaleza jurídica del patrimonio de familia es la de un derecho real de goce, de usufructo o de habitación o un derecho real semejante a los tres anteriores juntos.

Luis Muñoz y J. Sabino Morales expresan que el patrimonio de familia es:

"Un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos".

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 le dedica un título aparte, colocado inmediatamente delante del libro de los bienes. No estimamos muy adecuada esa falta de sistematica del código, ya que incluir un derecho real en las instituciones que se ocupan de la familia 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 en una ley especial, hubiera sido después del usufructo, uso y habitación, en virtud de los lazos íntimos que lo unen con estas instituciones.

En el fondo el patrimonio de familia no es otra cosa que el usufructo de una casa habitación, o de un predio rústico constituido a favor de una familia determinada y protegido por la ley contra los acreedores mediante su inembargabilidad y contra la facultad dispositiva por medio de una prohibición de enajenarlo. Para nuestro punto de vista, y aunque el patrimonio de familia

tiene algunas características que lo hacen asemejarse a los derechos reales de uso, usufructo y habitación, ciertas particularidades del mismo son de tal manera diferentes a esos derechos que nos resistimos a su asimilación. La principal diferencia consiste en que el mismo titular del derecho de propiedad del inmueble afectado como patrimonio de familia puede ser y, de hecho casi siempre lo es, usuario, usufructuario o habituario del bien en cuestión. Esta peculiaridad es, a nuestro parecer, de tal manera definitiva en su distinción con los derechos reales aludidos, que no admite considerar al patrimonio de familia como un derecho real de los antes señalados.

Es en los derechos de uso, usufructo y habitación donde vemos funcionar en su plenitud los llamados desmembramientos de la propiedad. Significa ello que, sobre un mismo bien, existen dos titulares de derecho, el nudo propietario, que conserva solamente el derecho de disposición sobre el bien objeto de su propiedad, y el usuario, usufructuario, o habituario, que tiene el uso limitado, o el uso y disfrute del propio bien.

En el patrimonio de familia, por el contrario, no hay un desmembramiento de los derechos varios derivados de la propiedad, pues el propio dueño sigue teniendo las facultades de uso, usufructo y habitación y lo que se restringe es la facultad de disposición del bien objeto del patrimonio familiar. En base a ello pensamos que el patrimonio de familia es un patrimonio afectación, pues reúne cabalmente las características de ese concepto.

En efecto, el constituyente del patrimonio de familia afecta una parte de la totalidad de sus bienes (una casa o una parcela cultivable), al fin de asegurar a sus acreedores alimentarios, la necesaria habitación y en su caso, un medio de trabajo, cual es la parcela agrícola. Tan es un patrimonio afectado a un fin determinado, que cuando no se cumple con ese fin, se extingue la afectación del bien y este revierte al patrimonio general del constituyente.

Montero Duhalt, opina: "Es la de un patrimonio de afectación, pues el constituyente separa de su patrimonio el o los bienes necesarios (casa-habitación o parcela cultivable) y los afecta al fin de ser la seguridad jurídica del núcleo familiar de tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola a través de la parcela, intocable para los acreedores de quien lo constituyó, puesto que no podrán embargarlos, y fuera de su propia disposición, ya que no podrán enajenarlos mientras este afecto al fin del patrimonio de familia".<sup>14</sup>

Por su parte José Gómez y Luis Muñoz señalan que, el concepto técnico de patrimonio de familia, debe establecerse de acuerdo con las características y notas jurídicas que dimanen de su régimen. En consecuencia Chávez Ascencio sugiere 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".<sup>15</sup>

Concluyendo que, se trata de un derecho real, aun cuando no expresamente así definido ni integrado dentro del libro segundo del Código Civil. Su naturaleza jurídica no concuerda con la del patrimonio, el cual puede integrarse por un conjunto de bienes, muebles o inmuebles y derechos reales o personales, y que por su naturaleza puede variar según sea la diferencia entre activo y pasivo. En el patrimonio de familia se trata de un bien concreto (casa habitación o parcela), que está afectado para su uso, disfrute y aprovechamiento, que es inscrito en el correspondiente Registro Público, y que adicionalmente está rodeado de una serie de protecciones frente a terceros, que lo hacen inalienable y no sujeto de embargo o gravámen alguno, por su naturaleza y por su destino para satisfacer una obligación alimentaria.

No lo estimo tampoco posible dentro de la teoría del patrimonio de afectación, porque la constitución del patrimonio no hace pasar la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, del que lo constituye a los miembros de la familia beneficiaria (art.724c.e.). El bien continúa siendo propiedad de quien lo constituye; no hay un desmembramiento de un bien del patrimonio del deudor alimentario, éste solo afecta un bien propio.<sup>16</sup>

El aprovechamiento que la ley concede a los familias beneficiarias es completo, y no existe alguna limitación o sanción para el caso de que ésta hiciera mal uso de ese patrimonio, pues se presupone que la familia que habita la casa o cultiva la parcela, tendrá la misma diligencia y cuidado que si fuera su dueño. Sus características las encontramos en los siguientes artículos: 722, 725, 729, 749 del Código Civil y 544 del Código de Procedimientos Civiles.

En nuestra opinión, respecto a la naturaleza jurídica del patrimonio de familia, éste participa de la naturaleza jurídica de una excepción procesal sui generis cuyo objetivo es la protección y el aseguramiento del cumplimiento del derecho de alimentos.

### 3.5. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La preocupación de los gobernantes de proteger a la familia de los azares de la fortuna ha creado varias instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros. Una de ellas es, precisamente, la del patrimonio familiar.

Puede considerarse como antecedente precortesiano, las parcelas que se adscribían a las familias que habitaban en los barrios (o calpulli), y cuya extensión era proporcionada en base a las necesidades de cada una de ellas. 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 el pueblo se creó la parcela familiar que se adscribía a cada una de las familias habitantes en un barrio determinado (calpulli). Estas parcelas tenían un gravámen 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 esta 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 solo 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 ésta. 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.<sup>17</sup>

Como raíz hispánica cabe mencionar como antecedente, el Fuero Viejo de Castilla que instituyó el patrimonio de familia en favor de los campesinos y lo constituían: la casa, la huerta y la era; (mismas características que el Derecho Foral Español), bienes que eran inembargables, así como las armas, el caballo y la acémila. Pero ninguna institución es tan parecida al actual patrimonio de familia como la idea de casa en Aragón (España). La casa, según Martín Ballesteros, citado por Castán Tobeñas, es 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. La casa persigue la idea de protección del grupo de personas unidas por lazos de sangre que viven en común. Y por medio de esta protección, la casa aragonesa, vincula una generación con otra generación mediante las cuales se van recibiendo y acrecentando los bienes a sus descendientes. El elemento real del concepto casa, esta constituido por todos aquellos bienes, como la casa habitación, las fincas y medios de labranza, el ganado, etc., poseídas tradicionalmente por la familia y que han sido transmitidos por generaciones anteriores. Es mucho lo que podría aprovechar nuestra legislación de la casa aragonesa, para dar fortaleza y unidad a la familia mexicana. Particularmente podría aprovecharse entre las familias del campo mexicano, para lograr la estabilidad y protección que tanto nos hace falta.<sup>18</sup>

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, título 1, libro IV), bienes que eran inembargables; así como las armas, el caballo y la acémila. En el Derecho Foral Español subsistió, en numerosas regiones, el patrimonio familiar con las mismas características señaladas en el citado fuero.<sup>19</sup>

Es de mencionarse también la institución de la Zandruha en Bulgaria, configurado por bienes familiares fuera de la potestad del jefe de la familia, que no podía venderlos ni gravarlos.<sup>20</sup>

Otra institución es el Mir de la Rusia Zarista, configurado por bienes familiares fuera de la potestad del jefe de la familia, que no podía venderlos ni gravarlos. Este ha sufrido varios cambios, dada la organización colectivista de las tierras en la Rusia Soviética por el Koljos agrario y el Sovjós urbano, cuya naturaleza jurídica es la de un usufructo cercano a la propiedad.<sup>21</sup> Pero con los últimos acontecimientos sucedidos en la U.R.S.S., la organización colectivista de las tierras ha sufrido importantes cambios en su aspecto legal.

El antecedente inmediato del patrimonio familiar mexicano debemos buscarlo en el homestead de EEUU, que fue importado por los escoceses. El homestead descende directamente del town ships o reparto anual de terrenos colectivos de una comunidad política o municipio, como sucedía con el mir. Dos tipos de homestead son los conocidos, el domicilio o casa habitación y el rural. El fundamento de este patrimonio familiar radica en la protección judicial que al jefe de familia se le presta para que los acreedores no puedan disponer de tal patrimonio esencial para la persistencia de la familia. El jefe de la familia solicita de la autoridad competente la inmunidad de su casa o domicilio y que se declare a éste homestead. La autoridad accede y se le da publicidad a la constitución mediante edictos y con su correspondiente inscripción en el registro. Desde entonces la casa familiar es inembargable, inalienable inter vivos y solamente puede el jefe de la familia disponer de ella por testamento, con el consentimiento del otro cónyuge, si fue el fundador. El cónyuge superviviente y los hijos menores de edad suceden íntegramente en la herencia de dicha casa cuyo dominio adquieren, salvo si hay acreedores, en cuyo caso el dominio es revocable al llegar los hijos a la mayor edad o al tomar estado las hijas. La extinción se realiza también por partición judicial o por abandono. Ahora bien, para evitar fraudes de acreedores y para limitar el homestead a las necesidades estrictas de la familia, su valor económico está limitado. Respecto al homestead rural, está constituido por una parcela cultivable y goza de los mismos privilegios que el de la casa habitación. En los diferentes estados de EEUU la institución del homestead tiene formas diferentes que no afectan el fondo mismo de dicha institución en general.<sup>22</sup>

Refiriéndonos al homestead norteamericano, afirma Gay de Mantella, 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 independiente, si bien no se conceden efectos retroactivos para evitar que sea falsada la verdadera finalidad que se persigue y solo se consigna 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, de trust o de fideicomisarios, respecto de cantidades recibidas que tengan que restituir. Una vez creado este patrimonio no puede ser enajenado ni hipotecado por uno de los cónyuges, sin el consentimiento del otro.<sup>23</sup>

En Alemania 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. En el derecho alemán, el patrimonio de familia, comprende las posesiones pequeñas y medianas de tierra o montes aprovechados, que pertenecen a un campesino y que, como herencia de estirpe 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 finca tenga una determinada extensión que no podrá exceder de 125 hectáreas.

Como conclusión de los antecedentes podemos decir que es una institución bastante generalizada a nivel mundial, aunque con características y denominaciones diversas:

- Canada la introdujo en 1878.
- Australia desde 1895.
- Francia por ley de 1894.
- Alemania en su constitución de 1919.
- Además de diversos países latinoamericanos y países socialistas.
- En Suiza el llamado asilo de la familia.
- Las disposiciones finlandesas sobre colonización de 1922 y 1936.
- El bien de Falline de Francia, desarrollado por disposiciones de 1909, 1928, 1931 y notablemente ampliado en 1938.

Abundando un poco más en los diversas legislaciones que han adoptado alguna forma de protección para los bienes de la familia podemos agregar los siguiente. El Canadá adoptó la institución del patrimonio familiar por la ley de 1878 modificada en 1886 y en 1893. Australia la incluye 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.

En Francia tenemos la ley de 12 de abril de 1894, reformada más tarde en 1906, en 5 de dic. de 1922, y finalmente refundida con las reformas subsiguientes en las leyes de 6 de dic. de 1923 y 10 de abril de 1925; todas las cuales instituyen el patrimonio familiar inembargable.

En Rusia el patrimonio familiar está ordenado por el artículo 10 de la Constitución de la República Socialista Soviética cuyo texto dice: "La ley protege la propiedad personal de los ciudadanos sobre los ingresos y los ahorros, frutos de sus trabajos; sobre su casa vivienda y su

economía doméstica auxiliar; sobre los objetos de mobiliario de uso cotidiano, así como los objetos de uso y de comodidad personales.<sup>24</sup>

En México, hay que reconocer que el legislador tuvo siempre como preocupación fundamental suya la de favorecer al campesinado, a pesar de la tendencia individualista y enemiga de los bienes comunales manifestada durante La Reforma. Pero esta tendencia no cristalizó en preceptos legales hasta la Revolución:

-La Ley de 6 de enero de 1915 ordenó la dotación y restitución de ejidos.

-La Ley de ejidos de 28 de dic. de 1926 reglamentó la anterior, así como el art 27 constitucional.

-La Ley de 19 de dic. de 1925 dio preceptos sobre repartos de tierras ejidales, ley que fue derogada por la del patrimonio ejidal de 26 de agosto de 1927. Esta última fue reformada en 26 de dic. de 1930 y en 29 de dic. de 1932 y refinada finalmente en el Código Agrario de 1934, reformado a su vez en 1943.

En cuanto al patrimonio familiar propiamente dicho, regulado por la ley sobre Relaciones Familiares (art 284) fue aceptado por los siguientes estados:

- S.L.P. 20 de nov. de 1917.
- Campeche 29 de nov. de 1917.
- México 29 de dic. de 1917.
- Chiapas 1 de Enero de 1918.
- Nayarit 2 de enero de 1918.
- Guanajuato 8 de junio de 1918.
- Chihuahua 20 de febrero de 1919.
- Guerrero 11 de octubre de 1920.
- Tamaulipas 12 de junio de 1923.
- Colima 12 de junio 1932.

### 3.6.RATIO LEGIS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

El Congreso Constituyente de Querétaro en la sesión ordinaria de 23 de enero de 1917 conoció del dictamen sobre el artículo 5 del proyecto de Constitución (mas tarde 123 de la Constitución), en el que se dice: "Una medida de protección de las mas eficaces para la clase de los trabajadores, es la institución del homestead o patrimonio de familia, 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, con el objeto de que el patrimonio de la familia 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 excepción legal ampare:

- la casa hogar.
- una tierra a su alrededor.
- muebles útiles mientras no sean de lujo.
- todos los instrumentos que sirvan para las labores del campo, siempre que estén en relación con la extensión que hay que cultivar.
- los libros, instrumentos y útiles que sirven para el ejercicio de la profesión u oficio.
- los animales domésticos, siempre que no constituyan en sí un negocio independiente.
- las provisiones y forrajes.

¿Que objeto tendría el homestead si quedase limitado a la casa, únicamente sin los muebles y recursos indispensables para vivir? el homestead es mas que un patrimonio especial, una excepción concedida a una parte del mismo en beneficio de la familia, para ponerla a salvo de toda clase de contratiempos. Los bienes antes enumerados no deben tener un valor mayor que el que se fije como maximo para el patrimonio de familia en el municipio en que se encuentre constituido este.<sup>25</sup>

Las características del patrimonio de familia que establece el Código Civil, ponen en relieve la finalidad de protección familiar que el legislador ha buscado, mediante la vinculación de los bienes que constituyen la morada familiar y una pequeña parcela en el caso del patrimonio de una familia rural, sobre la base de conservación y respeto a la propiedad individual de esos bienes, que no forman, como ya se dijo, una propiedad colectiva o comunidad de bienes. Propiamente se trata de una comunidad de goce y de disfrute, entre los miembros de la familia, tanto de la casa habitación como de la parcela cultivable. El cónyuge y los parientes beneficiarios, podrán aprovecharse colectivamente de los frutos y productos de la explotación agrícola de la parcela y del uso de la casa habitación. Debe ponerse en relieve, la obligación a cargo de los beneficiarios, de habitar la morada conyugal y de cultivar la parcela, así como la naturaleza intrasmisible de ese derecho. El derecho a usar la habitación y a disfrutar de los productos de los bienes que constituyen el patrimonio familiar, es un derecho personalísimo de los beneficiarios.

Breve referencia a la exposición de motivos, donde el propio legislador determino las tres clases de patrimonio de familia con las siguientes palabras:

"Una de las innovaciones mas importantes que contiene el proyecto es la creación del patrimonio de familia. Para lo cual se siguen tres sistemas;

1.-El de 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 los bienes que le pertenecen, a petición de su cónyuge, hijos o del Ministerio Público, y tiene por objeto anular 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 mas absoluta miseria y;**

**III.-El patrimonio de familia destinado especialmente a proporcionar un modesto hogar a las familias pobres y laboriosas, a los que, por sus reducidos ingresos, les es imposible los adquirir una casa en las condiciones normales de venta, y mientras tanto son victimas de propietarios inconsiderados y ambiciosos que absorben, por lo general, con el cobro de sus elevados alquileres, mas del cincuenta por ciento del reducido presupuesto de esas familias menesterosas.**

Para la constitución de este patrimonio 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 ellas se construya, pagándose su valor en veinte años y con un 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 alquileres, se aprovechen del aumento del valor de sus terrenos sin que hayan contribuido con su esfuerzo.

Se procuro 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 economizar con el objeto de construir en ellas la casa habitación. Se tiene esperanza de que la reglamentación propuesta produzca incalculables beneficios al país, pues si el sistema se generaliza, se lograra 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 es la privación de una garantía lícita, se habrán creado las bases mas sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica<sup>76</sup>.

### 3.7. EL PATRIMONIO DE FAMILIA EN NUESTRA LEGISLACION.

Ni en derecho mexicano, ni en derecho francés, goza la familia de personalidad jurídica. Cada uno de los componentes de la familia es una persona; pero el grupo en sí carece de personalidad, de existencia jurídica, al menos dentro del plano del derecho privado. Una familia, por ende, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

Como dice Mazeud: "No hay que olvidar que el derecho no es tan solo una ciencia de lógica; es, sobre todo, una ciencia social. Ahora bien, en el plano social, no podrá discutirse que la familia posea una existencia propia y que determinados bienes le son necesarios para asegurar su subsistencia y su continuidad. Tal conjunto de bienes, afectados en forma precisa por el derecho, constituye lo que se llama patrimonio familiar, quedan sometidos a reglas jurídicas especiales por el hecho mismo de que se hayan afectados a la familia, y para que puedan responder de ésta afectación. Tal patrimonio de afectación esta compuesto de derechos no pecuniarios (el derecho al honor, al nombre patronímico), y de derechos pecuniarios"<sup>27</sup>

¿Y que familia podría cumplir su cometido sin un patrimonio familiar?

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.

B) Y el patrimonio familiar es igualmente necesario desde el punto de vista económico. La familia sigue siendo la celdilla tipo en las explotaciones agrícolas y comerciales pequeñas y medias.

C) El patrimonio es indispensable para que la familia pueda ofrecer una resistencia decorosa al embate político del Estado moderno, que trata de surgir por doquier omnipotente, tiránico y omnipresente.

El título duodécimo del libro primero de nuestro Código Civil dio nacimiento a la sagrada institución del patrimonio de familia, institución de interés social, que tiene por objeto, una vez constituida una familia, ponerla al abrigo, por lo que hace a la parte material, de los sobresaltos e incertidumbres que forzosamente encierra el porvenir y que en nuestra patria, en la que es imposible ahorrar, gracias al régimen que padecemos, encierran una virulencia común.

**La familia, célula primordial y básica de la sociedad, debe ser sólida, y reposar sobre bases firmes y duraderas. Es verdaderamente amargo que a pesar del torrente de disposiciones agrarias y de interminables índices en los diarios oficiales que hablan del problema del campo, el campesino carezca no digamos de un patrimonio familiar.**

En nuestra legislación el art.723c.c., se contenta con decir: "Son objeto del patrimonio de familia:

- I.-La casa habitación de la familia.
- II.-En algunos casos, una parcela cultivable".

Y el artículo 727c.c. dispone:"Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno". El cual deja entrever que nuestra ley reconoce a la familia como célula primaria natural y fundamento de la sociedad, y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva, reconociéndose el patrimonio familiar inembargable para mayor garantía de su conservación y continuidad. Ahora bien, es antiguo ya en nuestra legislación el afán de cumplir con el inequívoco propósito de no privar a la persona de los medios necesarios para que satisfaga las mas apremiantes necesidades de la vida.

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles expresa:".....quedan exceptuados de embargo:

- II.-El lecho cotidiano, los vestidos, los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez:". (D.O.de la F. 31 de dic. 1974).

A continuación declara tambien inembargables los bienes necesarios para el ejercicio de algun arte u oficio; bienes e instrumentos propios para el cultivo; libros y aparatos de quienes se dedican al ejercicio de profesiones liberales; armas y caballos de militares; maquinaria y efectos propios para el fomento y giro de negociaciones mercantiles o industriales, etc.

Los sueldos (en especial el salario mínimo), las pensiones de empleados retirados de toda suerte que quedan a cargo del ISSSTE; las que son a cargo del IMSS; las pensiones a maestros jubilados; las indemnizaciones por pago de accidentes de trabajo, y otras análogas.

Asimismo, cuando alguna empresa descentralizada ha constituido algun conjunto de casas para que los elementos que la forman sean adquiridos a cuenta de renta, puede decirse, en

beneficio de familias de escasos recursos, que entran dentro de la protección de la ley.

Desde la Constitución de 1917, nuestra legislación se ocupó de hacer sagrado el patrimonio familiar. Cuida la ley en asignar el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia. Al entrar en vigor el Código Civil se precisaban las sumas, que hoy se nos antojan ridículas;

- \$6000.00 para la municipalidad de México.

- \$3000.00 para el D.F. restante y para el Distrito norte de B.C.

- \$1000.00 para el Distrito sur y territorio de Q.R.

Y así sucesivamente se fueron aumentando los valores a \$25,000.00 (D.O. de la F.27 de feb. 1951), y luego a \$50,000.00 años después.

El 28 de mayo de 1976, último día del periodo extraordinario, la cámara de diputados aprobó por unanimidad las reformas a los artículos 730, 2317 y 2917 del c.c.; a través de una fórmula flexible se elevó el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio familiar. Quedó así el artículo 730 del c.c.: "El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de familia conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general vigente en el D.F., en la época en que se constituya el patrimonio".

### 3.7.1. EL RÉGIMEN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

El régimen legal del patrimonio de familia está contenido en primer término en los artículos 27 y 123 constitucionales:

- artículo 27 constitucional: "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".<sup>24</sup>

- artículo 123 constitucional: "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de 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".<sup>25</sup>

En segundo término, para el Distrito Federal, el régimen legal del patrimonio de familia está contenido en el código de 1928, y cuyos antecedentes se encuentran en:

- Ley sobre Relaciones Familiares artículo 284.

- Ley de 29 de diciembre de 1925 sobre constitución del patrimonio ejidal.

- Proyecto de ley sobre pequeño patrimonio rural, por González Roa y Covarrubias.

- Código Suizo, artículos 349 a 359.

- Ley Francesa sobre el Bien de Familia de 12 de julio de 1909 y su reglamento de 26 de mayo de 1910.

- Ley del Estado de Texas de 1839.
- leyes federales norteamericanas de 1862 y 1865.
- estudios al proyecto de José L. Cosío jr. y Pedro Lascurain por García Tellez.

Respecto al concepto técnico del patrimonio de familia, debe establecerse de acuerdo con las características y notas jurídicas que dimanen de su régimen legal.

El patrimonio de familia: es un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituido con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar de dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o a sus herederos.

Sin duda alguna se trata de un derecho real sistemáticamente mal ubicado en el código. El patrimonio de familia esta constituido por elementos personales, que son: el sujeto activo del derecho de goce y el sujeto pasivo indeterminado, mas el constituyente. Elementos reales: el edificio donde se halla la casa habitación y por la parcela cultivable si también ésta constituye el patrimonio; y por elementos formales; que no es otro que la relación jurídica con la aprobación judicial.

### 3.7.2.RECONOCIMIENTO LEGAL.

El patrimonio de familia, dada su importancia e interés social, esta comprendida dentro de la Constitución Mexicana:

-art. 27 const. fracc.XVII inciso g.

-art. 123 const. fracc.XXVIII.

-encotramos algunas reglas tambien en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Cíviles.

-en la legislación bancaria, al tratar sobre los depósitos de ahorro, se hacía referencia al patrimonio de familia.

-art. 118 de la L.G.de L.de C.y O.A: los depósitos en cuentas de ahorro serán considerados como patrimonio de familia hasta por la suma de

**\$50000.00 por su titular, y, consecuentemente, no son susceptibles de embargo, a menos de que se trate de hacer efectiva la obligación de suministrar alimentos, o de solventar los créditos abiertos por la institución depositaria, de ahorro y préstamo para vivienda familiar o de capitalización.**

### **3.7.3.OBJETIVO DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.**

**Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, el derecho de percibir alimentos y los regímenes a que se sujetan los bienes de los cónyuges, forman la base de la sustentación de la organización jurídica de la familia.**

**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 de familia consolidan económicamente a la familia, en dos maneras concurrentes:**

- mediante la afectación de los bienes que lo constituyen a la satisfacción de las necesidades de la familia.
- 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, no obstante lo prescrito por el art. 2964 del c.e.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".**

**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 la 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 solo el derecho de disfrutar de esos bienes, en tanto integran y 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 intrasmisibilidad 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 objeto de la constitución del patrimonio de familia, es el de proteger a los miembros de una familia poniendo a salvo los bienes indispensables para su supervivencia.

### 3.8.CONSTITUCION , DISMINUCION Y EXTINCION DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

#### 3.8.1.CONSTITUCION Y EFECTOS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

Para la constitución del patrimonio de familia solo pueden ser afectados; la casa habitación en que viva el grupo familiar y, en algunos casos tratándose de bienes rústicos, una parcela cultivable, cuyo valor estará limitado a 3650 veces el salario mínimo diario para el D.F.

Ahora bien, la constitución del patrimonio de familia no transmite la propiedad de los bienes a los miembros de esta, ya que el que lo constituye conserva su propiedad: los miembros de su familia solo tienen derecho al usufructo de los bienes afectados, por lo tanto, únicamente tienen derecho al uso de la casa y a disponer de los frutos.

Efecto respecto de los bienes y personas.

Esta institución, creada con el fin de dar protección a los miembros de una familia, tiene una característica dominante:

-el patrimonio familiar no puede ser vendido ni gravado por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores mientras esté afecto al fin para el que se constituye, que es el de garantizar la habitación y alimentos a los acreedores alimentarios.

-de aquí que solo tenga derecho a usufructuar el patrimonio familiar: el conyuge del que constituye el patrimonio familiar y, los que tengan derecho a alimentos.

Para constituir el patrimonio de familia se requiere de declaración judicial a fin de que ésta sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad y surta efectos ante terceros; para ello, deben probarse ante el juez(art. 731c.c.):

-la existencia de la familia.

-la propiedad de los bienes y su ausencia de gravamen alguno, salvo servidumbres.

-el valor de los bienes dentro de los límites permitidos.

-la capacidad del constituyente para disponer de sus bienes (mayoría de edad o que esta emancipado).

-que esta domiciliado en el lugar donde quiere constituirlo.

Toda vez que los bienes del patrimonio de familia salen de la circulación, este no puede

formarse en fraude de acreedores. Ahora bien, cuando los bienes del patrimonio familiar provienen de terrenos que el gobierno ha destinado para su constitución, esta se hace por la vía administrativa y la resolución correspondiente también se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

### 3.8.1.1. PATRIMONIO CONSTITUIDO VOLUNTARIAMENTE CON BIENES PROPIOS.

Puede constituirlo cualquier miembro de la familia con capacidad para ello y que tenga acreedores alimentarios en ese grupo familiar:

-art. 731 c.c.: "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. 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 730 ("el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al art. 723c.c., será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el D.F., en la época en que se constituya el patrimonio").

-art. 732 c.c.: "Si se tienen 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".

### 3.8.1.2. PATRIMONIO DE FAMILIA FORZOSO.

Este patrimonio se estableció para proporcionar a los acreedores alimentarios un seguro a su favor en vista de la conducta irresponsable por dilapidadora de quien tiene la obligación de alimentos, a saber:

-art. 734 c.c.: "Las personas que tienen derecho a disfrutar del patrimonio de familia señaladas en el art. 725c.c., así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de la familia hasta por los valores fijados en el artículo 730c.c., sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732 del c.c."

### 3.8.1.3. PATRIMONIO DE FAMILIA CONSTITUIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

Considero que este tipo de patrimonio tiene cabida en el rubro del patrimonio de familia constituido voluntariamente, pues se requiere de la voluntad necesariamente del constituyente.

Esta tercera clase de patrimonio es el que tiene mayor semejanza con la institución que inspiro al legislador de 1928. Nos referimos al homestead norteamericano.

Se constituye sobre las de ventas a precios accesibles para las clases económicamente débiles que proporciona el Estado. Su regulación jurídica es explícita en las siguientes normas:

A) Art. 735c.c.: "Con el objeto de favorecer la formación del patrimonio de 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 federal, o al gobierno del D.F. 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 inciso c) del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución Mexicana.
- III.- Los terrenos que el gobierno adquiera para dedicarlos a la formación del patrimonio de las familias que cuenten con pocos recursos".

B) Art. 736 c.c.: "El precio de los terrenos a que se refiere la fracción II del artículo anterior se pagará de la manera prevenida en el inciso d) del párrafo undécimo del artículo 27 de la Constitución Mexicana. En los casos previstos en las fracciones I y II 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".

C) Art. 27 párrafo undécimo, inciso d) Constitucional:

D) Art. 737c.c.: "El que desee constituir el patrimonio de familia con la clase de

bienes que menciona el art. 735 c.e., además de cumplir los requisitos exigidos por las fracciones I, II y III del artículo 731, comprobará;

I.-Que es mexicano.

II.-Su aptitud o la de sus familiares para desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio;

III.-Que él o sus familiares poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen;

IV.-El promedio de sus ingresos, a fin de que se pueda calcular, con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el precio del terreno que se le vende;

V.-Que carece de bienes. Si el que tenga interés legítimo demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarara nula la constitución del patrimonio".

E)Art.738 c.e: "La constitución del patrimonio de que trata el artículo 735 se sujetará a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos respectivos.

Aprobada la constitución del patrimonio, se cumplirá lo que dispone la parte final del artículo 732c.e."

### **3.9.CARACTERISTICAS DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.**

A)La primer característica es la derivada de su naturaleza jurídica, que hemos señalado como un bien afectado a un fin: al constituirse el patrimonio de familia no se transmite el dominio de la casa o de la parcela al grupo familiar, ni a ningún miembro en particular del mismo. El constituyente sigue siendo el propietario y goza por sí mismo de los derechos de uso, usufructo y habitación del propio bien.

B)Una vez constituido el patrimonio de familia, la familia tiene la obligación de habitar la casa y de cultivar la parcela. Sin embargo, se puede obtener la autorización municipal para darla en arrendamiento o en aparcería hasta por un año.

C)La constitución del patrimonio de familia será nula cuando se haga en fraude de acreedores.

D)El patrimonio de familia esta limitado a una cuantía legal.

E)El bien afectado a patrimonio de familia es inalienable e inembargable.

### **3.10.CUANTIA DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.**

No cualquier casa habitación ni cualquier terreno como parcela puede ser objeto del patrimonio de familia. El valor de los mismos no debe exceder en el monto de la constitución, a la cuantía legal. Esto tiene por objeto evitar una desmedida seguridad económica para familias no

necesitadas de la misma, sino la protección a los núcleos sociales de escasos recursos cuyas casas habitación son modestas y no exceden por ello el monto del valor legal.

Se trata de evitar asimismo el fraude de acreedores al sustraer del embargo bienes de gran valor económico. La cuantía legal del patrimonio de familia ha ido sufriendo alteraciones en forma aumentativa para ajustarla en cada caso al cambiante, por disminución, valor de la moneda. En la primera edición oficial del Código Civil de 1928 art. 730, la fijó de la siguiente manera: "I.-Seis mil pesos para la municipalidad de Mexico. ....".

Entre 1928 y 1951 en fecha incierta para nuestro conocimiento subió su cuantía en la siguiente forma:

- doce mil pesos para el D.F.
- siete mil pesos para el territorio norte de Baja California.
- y cinco mil pesos para el territorio sur de Baja California y territorio de Quintana Roo.

Por decreto de 27 de diciembre de 1951 (D.O. de 27 de febrero de 1952) se elevó la cuantía a \$25,000.00 pesos para el D.F. y territorios federales. Y por último, por decreto de 27 de diciembre de 1954 (D.O. de 31 de diciembre de 1954) su cuantía se elevó a \$50,000.00 pesos para el D.F. y territorios federales

Con una cuantía máxima de \$50,000.00 pesos, permaneció la institución que analizamos hasta a mediados del año 1976. El 29 de junio de 1976 fue publicado en el D.O. de la F. un decreto enviado por el Ejecutivo con fecha 9 de abril del propio año, en el que se modificó la cuantía en los siguientes términos: Art. 730 c.c.: "El valor máximo....será de 3650 veces el salario mínimo..... vigente en el D.F.".

### 3.1.1..AMPLIACION Y DESMINUCION DEL PATRIMONIO DE FAMILIA.

La ampliación y disminución del patrimonio de familia están directamente vinculados al valor de los bienes que lo constituyen; así, cuando el mismo disminuye del valor máximo legalmente establecido, el patrimonio puede ser ampliado previa aprobación judicial, y puede ser reducido cuando el citado valor haya aumentado en mas de cien por ciento el valor máximo autorizado, o bien cuando la disminución resulte benéfica para la familia.

En todos los casos de aumento, disminución y extinción del patrimonio de familia debe darse intervención al Ministerio Público y decretarse por la autoridad judicial.

Respecto a la disminución del patrimonio de familia, el artículo 744 del c.c.: "Puede disminuirse el patrimonio de familia:

- 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 mas de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730 ".

Cabe preguntarse: ¿cómo puede disminuirse el valor de un bien inmueble construido, sin fraccionarlo? Fraccionar la parcela no presenta problemas, pero si, la casa habitación. Quizá la disminución pudiera consistir en desgravar el inmueble afecto para constituir otro con una casa de menor valor.

Otro problema puede traer consigo la facultad de disminuir al patrimonio de familia cuando su valor ha rebasado el ciento por ciento de la cuantía legal.

El artículo 744 del c.c. concede un derecho, no obliga. El problema puede surgir en este sentido cuando el titular constituyente del patrimonio de familia cuyo valor ha excedido del ciento por ciento, es un deudor concursado o quebrado: ¿Continuará siendo este bien inembargable para los acreedores de su dueño? La ley es omisa al respecto, por lo que tocaría por ello resolver a los Tribunales.

Respecto a la extinción del patrimonio de familia, como este cumple la función específica de ser la seguridad de la habitación de la familia, cuando en ellas existen acreedores alimentarios del constituyente, una vez que los mismos adquieren la capacidad de bastarse a sí mismos, deja de tener objeto la afectación del bien al patrimonio de familia (causa principal).

Artículo 741 c.c: "El patrimonio de familia se extingue:

- I.-Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derechos de percibir alimentos;
- II.-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;
- III.-Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido;
- IV.-Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman;
- V.-Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes".

La extinción del patrimonio de familia tendrá que ser consecuencia de una resolución judicial y será comunicada al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes. No requeriran declaración judicial cuando el patrimonio de familia se extinga por expropiación.

El precio del patrimonio expropiado, lo mismo que el precio de la indemnización

proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los bienes afectos al patrimonio de familia, se depositarán en una institución de crédito a fin de dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio de familia. Estos depósitos son inembargables durante un año.

Concluyendo que, el patrimonio de familia, desde su inclusión en nuestro sistema jurídico en 1917, ha sido letra muerta, inoperante en la realidad por diversos motivos. Se ha cuidado en una buena intención del legislador.

Las causas principales son:

A) Ignorancia general en materia jurídica del grueso de la población.

B) La cuantía reducida del propio patrimonio, que ha permanecido casi estática ante las constantes devaluaciones. De ahí que la reforma de 1976 parece acertada, pues por primera vez no determina cantidades fijas, sino que señala una cantidad variable de acuerdo con el salario mínimo imperante en el D.F.

El decreto enviado por el Ejecutivo al Congreso de la Unión y que fue posteriormente modificado por la comisión encargada de su estudio, proponía la siguiente redacción:

-Art. 730 "El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia conforme al art. 723, será el que fije la autoridad hacendaria competente para los lotes o habitaciones de interés popular o social".

La comisión aludida juzgó preferible fijar la cuantía del patrimonio familiar en proporción al salario mínimo, reflejada en el actual art. 730 del c.c. Y aún así quedo baja e insuficiente la cuantía.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- <sup>1</sup>De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, Cuarta edición, Primera edición 1978, México 1994. p.542.
- <sup>2</sup>Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, Decimotercera edición, Primera edición 1973, México 1994. p. 739.
- <sup>3</sup>Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio*, Ed. Cajica Puebla, Segunda edición, Primera edición 1971, México 1980. p. 43.
- <sup>4</sup>De Ibarrola, Antonio, *Op.cit.*, p. 11.
- <sup>5</sup>Chávez Asencio, F. Manuel, *La Familia en el Derecho*, Ed. Porrúa, Tercera edición, Primera edición 1984, México 1994. p. 446.
- <sup>6</sup>Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Trillas, Novena edición, Primera edición 1983, México 1992. p. 34 y 35.
- <sup>7</sup>Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Ed. Harla Colección Textos Jurídicos Universitarios de la U.N.A.M., Segunda edición, Primera edición 1990, México 1994. p. 113.
- <sup>8</sup>De Ibarrola, Antonio, *Op.cit.*, p. 539.
- <sup>9</sup>*Ibid*, p. 542.
- <sup>10</sup>Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, Segunda edición, Primera edición 1984, México 1985. p. 393.
- <sup>11</sup>Chávez Asencio, F. Manuel, *Op.cit.*, p. 447.
- <sup>12</sup>*Ibid*.
- <sup>13</sup>*Ibid*.
- <sup>14</sup>Montero Duhalt, Sara, *Op.cit.*, p.448.
- <sup>15</sup>Chávez Asencio, F. Manuel, *Op.cit.*, p. 449.
- <sup>16</sup>*Ibid*, p. 450.
- <sup>17</sup>*Ibid*, p. 440.
- <sup>18</sup>Galindo Garfias, Ignacio, *Op.cit.*, p. 741 y 742.
- <sup>19</sup>Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928*, Vol. I, Ed. I.ex, México 1946. p. 156 y 157.
- <sup>20</sup>*Ibid*.
- <sup>21</sup>Montero Duhalt, Sara, *Op.cit.*, p. 397.
- <sup>22</sup>*Ibid*.
- <sup>23</sup>Muñoz, Luis, *Op.cit.*, p. 157.
- <sup>24</sup>Chávez Asencio, F. Manuel, *Op.cit.*, p. 441.
- <sup>25</sup>Muñoz, Luis, *Op.cit.*, p. 159.
- <sup>26</sup>*Ibid*, p. 160.

<sup>27</sup>De Ibarrola, Antonio, *Op.cit.*, p. 539.

<sup>28</sup>Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, *Op.cit.*, p. 34 y 35.

<sup>29</sup>*Ibid.*, p. 13 y 14.

**EL HOMESTEAD**

**FALTA PAGINA**

**No. 84 a la 85**

#### 4. EL HOMESTEAD EXEMPTION DEL ESTADO DE TEXAS.

##### 4.1. EN GENERAL.

Antes de adentrarnos en el estudio de la institución del homestead exemption, considero importante aclarar que no es un estudio exhaustivo, ni mucho menos, sino un breve esbozo de tal figura jurídica, cuya única intención es la de establecer los parámetros mínimos suficientes para entablar la comparación de dicha figura con nuestro tristemente célebre patrimonio de familia. Y digo tristemente célebre porque siendo una figura jurídica con una intención tan loable, no sea tan práctica su aplicación.

Además, debemos entender que existen ciertas dificultades para organizar el estudio de tal figura. Aunque existen leyes reguladoras del homestead exemption, estas no son suficientes para entablar su estudio, sino que se requiere del examen de todos los casos prácticos ventilados en las cortes del estado de Texas. Dicho examen presenta ciertas dificultades pues no puede hacerse a corto plazo y además, el que las cortes tengan facultad para interpretar las disposiciones que existan al respecto "libremente", siempre tomando en cuenta la intención del legislador, representan otro obstáculo. Trataremos de dar a conocer las directrices jurídico - judiciales básicas de la institución del homestead exemption, y con ello poder compararla sistemáticamente con nuestro patrimonio de familia.

#### 4.2. INTRODUCCION AL HOMESTEAD EXEMPTION DEL ESTADO DE TEXAS.

##### 4.2.1. LA PALABRA HOMESTEAD.

La palabra homestead se compone de HOME; que significa hogar, casa propia, morada, habitación, mansión en que uno vive; lares, domicilio, residencia. Cualquier lugar de descanso y abrigo; asilo, refugio, y de la palabra STEDE-STAY, que significa el acto tiempo de quedarse en un paraje; parada, detención, estancia; estabilidad, firmeza, perseverancia, continuar, el lugar o posición de una persona o cosa, localidad, sitio.<sup>1</sup>

##### 4.2.2. SIGNIFICADO DE LA PALABRA HOMESTEAD.

Encontramos una variedad de significados que a continuación enlistaremos.

- I.-la casa habitación y la tierra adyacente donde el jefe de familia reside con su familia.
- II.-un lugar para el hogar familiar, incluyendo los terrenos y los edificios.
- III.-una casa: el asiento de una familia, incluyendo el terreno, casa y otras edificaciones; una casa retenida como residencia por generaciones sucesivas. En derecho, lugar ocupado por el dueño y su familia, y exento de sujeción a ventas forzosas por causa de embargo para el pago de deudas.
- IV.-porción de tierra ocupada por un colono bajo el acto de homestead (1862) o sus versiones.

V.-el homestead es el lugar del hogar, el lugar donde se encuentra el hogar. Es el hogar.-la casa y la tierra adjunta.-donde el jefe de la familia habita.-la casa granja o hacienda.

VI.-el lugar de la casa u hogar; aquella parte de la propiedad en tierra que es para y contigua a la casa habitación; la tierra, el pueblo o lote urbano, en donde esta situada la residencia familiar.

VII.-el término necesariamente implica la idea de una residencia.

VIII.-debe ser el lugar de residencia del propietario, el lugar donde vive.

#### 4.2.3.CONCLUSION.

La palabra homestead es usada popularmente para describir el hogar o residencia de la familia; el término significa la casa habitación donde la familia reside, con las usuales y acostumbradas pertenencias, incluyendo construcciones exteriores necesarias o convenientes para el uso familiar y terrenos que están asignados al mismo propósito. En la ley, el término homestead abarca concepciones variadas y tiene distintos significados cuando se aplica a diferentes situaciones de hecho.

"Casa no es necesariamente sinónimo de residencia (homestead)". Caso de West vs. Austin National Bank (civ.app.1968) 427 SW 2d 906 ref.n.r.c.?

"Un homestead es un lugar de residencia familiar o la propiedad a ello dedicada". Caso de Holliman vs. Smith, 39 Tex. 357 Texas 1873.'

"La idea fundamental del homestead es lugar de residencia para la familia, donde la independencia y la seguridad de un hogar se puede disfrutar sin interferencia". Caso de Cocks vs. Conquest, 35 SW 2d 673, 120 Texas 43.'

#### 4.3.ORIGEN HISTORICO DEL HOMESTEAD EXEMPTION.

La Constitución de Texas contiene, dentro de su cúmulo de leyes, muchos derechos y privilegios para la protección de los ciudadanos del Estado, que reflejan las influencias específicas de eventos, culturas e individuos en el desarrollo de principios jurídicos y de los valores políticos en el Estado. Distingase entre estos derechos atesorados, la protección del homestead de una persona contra la venta forzada causada por acciones de los acreedores para el pago de deudas, con excepción de algunos casos prescritos por la ley. Esta protección jurídica, ha estado sujeta a ataques continuos en las últimas décadas por grupos de banqueros y otros financieros, para quienes el homestead no es mas que un tipo de colateral o garantía, y otra fuente potencial de ganancia.

Al hablar del homestead exemption no solo nos referimos a que si los texanos deberán obtener ciertos tipos de préstamos blandos; sino que, aludimos a todo lo que se refiere a la protección familiar respecto de la posibilidad de quedar sin hogar en tiempos económicos difíciles. Podemos decir, que muchos norteamericanos viven en todo tiempo a uno o dos cheques de su

suelo, de quedar pobres, es decir, de quedar sin hogar. Entonces, si la figura del homestead fuera abrogada, cualquier acreedor podría vender judicialmente el hogar familiar de su deudor por concepto de deudas, incluso en el caso de tarjetas de crédito, joyería o muebles.

Una familia debe tener protección contra los infortunios que pudieran dejarla sin hogar; por ejemplo por causa de enfermedades, desempleo temporal u otras razones que pudieran acontecerle repentinamente sin previo aviso, como en el caso de la inesperada crisis económica, política y social mexicana de 1994.

La figura del homestead Texano data de los días de la República del Estado de Texas. En 1839, el Congreso de la República de Texas estableció la primera ley del homestead exemption para protección de los ciudadanos de la República. Después, la excepción del homestead fue incluida en la Constitución en 1845, cuando la República de Texas se incorporó a la unión de los Estados Norteamericanos. Los texanos han gozado de este derecho por más de 155 años.

Pronto, después de que el Estado de Texas adoptó esta excepción constitucional del homestead, otros Estados incorporaron a su legislación tal excepción, el Estado de Vermont en 1849 y los otros años después. Hoy en día, aproximadamente la mitad de los Estados norteamericanos disfrutan de tal excepción aunque con algunas variantes.

La protección del homestead representa el último baluarte de los privilegios de los ranchos y granjas texanos, nacidos directamente del ejercicio efectivo de la libertad.

El concepto legal de homestead debe considerarse como una gran contribución de Texas a la progresiva marcha de la civilización. Y a menos que se continúe luchando por la conservación de el privilegio del homestead, Texas se convertirá en una tierra de personas sin casa propia, personas sin raíces en su propio Estado o refugiados en su tierra, como la gran mayoría de mexicanos en la actualidad.

#### 4.4. LAS FUENTES DE LAS LEYES DEL HOMESTEAD.

##### 4.4.1. INTRODUCCIÓN.

La expresión fuente del derecho alude al origen de las normas jurídicas y a su fundamento de validez. La expresión fuente, sin embargo, es ambigua y tradicionalmente equívoca, pues no se suelen estudiar en forma independiente los diversos problemas que sobre los mismos se presentan, y nos referimos a: \*

I.-El problema de la fuente común, o mejor dicho, fundamento o causa común de vigencia jurídica de todas las normas. Cuestión que se resuelve contestando que esa fuente es unitaria y consiste siempre y necesariamente en la voluntad del Estado, entendida esta como el centro de imputación de todos los mandatos contenidos en el ordenamiento jurídico.

II.-El tema de como se han elaborado realmente en la historia los contenidos jurídicos

concretos, es decir, cuales son los procesos sociales a través de los cuales han surgido los contenidos del derecho, lo cual constituye una investigación de sociología jurídica.

III.-Preguntarnos con relación a un sistema positivo, cuales son las instancias que este establece para la producción de normas jurídicas, es decir, a quienes y a que procedimientos concede autoridad para establecer normas jurídicas.

IV.-La consideración estimativa sobre que procedimientos deban ser considerados como preferibles para la formación del derecho, es decir, la discusión sobre si es mejor la regulación legal que la regulación consuetudinaria; sobre si es mejor dejar amplio margen de arbitrio discrecional a los tribunales, o si, por el contrario, es mas conveniente proceder a una normación rigida o casuística preestablecida.

V.-Por último, una vez resueltos o entendidos los cuatro problemas anteriores, debemos determinar de que fuentes estamos hablando, si de las fuentes de un sistema de derecho determinado o de las fuentes de una figura o institución jurídica determinada.

Una vez que hemos entendido los cinco problemas principales a que nos enfrentamos cuando pretendemos entender o estudiar las fuentes del derecho, todo será mas simple y evitaremos caer en el barullo caótico en el que la mayoría de la literatura jurídica ha caído.<sup>7</sup>

Como ya dijimos antes, aunque la expresión fuente del derecho es ambigua y tradicionalmente equívoca, por la falta de estudio en forma separada de sus diversos aspectos, sus usos mas generales son, sin embargo, dos:

I.-significado en sentido amplio: que se aplica a los hechos, doctrina e ideologías que en modalidades diversas influyen sobre las instancias creadoras del derecho, ejemplo, guerras, recesiones, etc. Comúnmente denominadas fuentes históricas y fuentes reales.

II.-significado mas técnico, la expresión designa los eventos (hechos o actos) cuya realización es condición para que surja una norma en un determinado orden jurídico. Comúnmente denominadas fuentes formales.

Entonces, el estudio de las fuentes del derecho debe hacerse en forma organizada cuidando de no mezclar los diferentes aspectos de las mismas, y con ello lograr un mejor estudio con resultados mas reales.

#### 4.4.1.1. LA GENESIS REAL DE LAS NORMAS JURIDICAS.

Y procediendo inductivamente de esta observación histórico-sociológica sobre los manantiales de donde fluyen reglas jurídicas, se puede establecer un cuadro de las mas importantes fuentes típicas de los contenidos del derecho y de aquellos factores que, en mayor o menor proporción, hallamos siempre, o casi siempre como productores de determinaciones jurídicas.<sup>8</sup>

Esto nos mostrará que el derecho y sus leyes han ido brotando concretamente en la historia merced a procesos sociales diversos; tradiciones, convicciones sociales, experiencias, decisiones judiciales, derecho extranjero, necesidades, etc. Entre las fuentes enumeradas, destacan tres por su consistencia y permanencia, y por su poder de absorción respecto a los demás:

- la ley.
- la costumbre .
- y la jurisprudencia.

#### 4.4.1.2.FACTORES Y CONDICIONES EN LA PRODUCCIÓN DEL DERECHO.

La expresión experiencia jurídica se toma como conocimiento inmediato y directo de una serie de datos que intervienen en la formación y en el desarrollo del derecho. En suma, se trata de la experiencia de problemas prácticos de convivencia y cooperación interhumana; problemas que demandan un tratamiento adecuado, y una solución, al menos relativamente satisfactoria, de acuerdo con pautas de justicia, conforme a criterios valorados. Esos problemas prácticos consisten en disputas que requieren ser solventadas prácticamente, y de modo ejecutivo, no solo de modo teórico, de modo terminante y perentorio."

Es en la órbita de esa experiencia en donde, por lo general, se engendró la producción de todo derecho. Y es esa experiencia la que en cada caso opera como estímulo para la producción de cada una de las normas jurídicas.

Las anteriores constataciones contribuyen a reafirmar que las operaciones mentales del legislador, del juez y del jurista no constituyen un pensamiento sistemático deductivo, no se desarrollan por la vía de la inferencia silogística, antes bien, por el contrario, constituyen un pensamiento sobre problemas.

La vigencia que los seres humanos tienen o sienten, en un momento histórico y social determinado, de paz, orden, regularidad y predictibilidad en el desarrollo de los procesos sociales y de la acción de gobierno, explica la característica normativa de la regulación jurídica.

#### 4.4.1.3.LAS FUENTES DEL HOMESTEAD EXEMPTION.

Una vez que hicimos las aclaraciones y divisiones pertinentes para el mejor entendimiento de las fuentes del derecho, nos toca ahora hablar, ya más centrados en el fin de este trabajo, de las fuentes del homestead exemption del estado de Texas.

Las fuentes del homestead exemption son, sin duda, muestras claras de la efectividad y aplicabilidad de la génesis real y de la experiencia jurídica, de que hablamos en renglones anteriores, que en conjunción han logrado la creación de una institución de enorme valor jurídico, social, práctico y axiomático. En los siguientes renglones explicaremos brevemente las razones, condiciones, necesidades y objetivos que se buscaban al establecer jurídicamente el homestead en

el Estado de Texas, y lo dividiremos en partes para su mejor comprensión.

**Primera parte:**

La adopción del privilegio del homestead refleja la influencia singular de las tradiciones españolas y mexicanas en nuestros valores y nuestras leyes. Recordemos que Texas originalmente estuvo gobernado por leyes coloniales españolas y, después, por leyes mexicanas, antes de declarar su independencia de México. Como resultado de la influencia mexicana y española, las leyes de Texas buscaron un mayor y compasivo acercamiento a las necesidades del individuo. Cosa que no buscaban las leyes anglosajonas o del common law. Como ejemplo de lo antes dicho, en materia de las relaciones domésticas, las leyes españolas y mexicanas otorgaban a la esposa el derecho sobre la mitad de la propiedad del esposo; en contraste, la ley anglosajona y el common law consideraban a la esposa algo menos que un bien mueble. Las leyes españolas y mexicanas además, dieron mayor protección al deudor al permitirle excluir de la acción de los acreedores, ropa y herramientas de trabajo necesarias para su sobrevivencia.<sup>10</sup>

**Segunda parte.**

El privilegio del homestead, refleja los valores de los colonizadores de Texas, quienes los obtuvieron fruto de su trabajo y experiencias. Muchos de los colonizadores de Texas provenían de los Estados de Tennessee, Kentucky y Georgia, entre otros. Muchos de los colonizadores huían de sus acreedores que los forzaron o forzarían a vender su hogar, dejándolos sin ningún medio de subsistencia o manutención. De hecho, en el registro de instrumentos públicos, de algunos de los condados del Estado de Tennessee, todavía se pueden encontrar algunas anotaciones, hechas por el sheriff del condado, que establecían su imposibilidad para entregar notificaciones a deudores tal y como lo manda la ley, leyéndose simplemente "G T T"—gone to Texas (se fue a Texas).<sup>11</sup>

Más que ello, algunos colonizadores llegaron con su ropa y carretas nada más, y después de luchar por su libertad e independencia, se aseguraron que las leyes de la nueva República reflejaran sus valores, prioridades y experiencias. Y por encima de todo, estaba la protección de sus hogares.

**Tercera parte.**

El pánico acaecido en 1837 también ejerció gran influencia en los colonizadores. En 1830 la especulación excesiva y cuestionables prácticas bancarias trajeron como resultado un colapso financiero. La economía tuvo un giro completo y muchas familias inocentes perdieron sus casas a través de ventas judiciales. Cuando eventos fuera del control del ciudadano promedio, como el pánico de 1837, ponen en riesgo la seguridad y la salud, los representantes del gobierno deben establecer reglas básicas protectoras. Esta premisa es la fundamentación de la protección constitucional del homestead. Además, el gobierno federal empezó a establecer algunas leyes

protectoras del homestead. En 1862, el congreso aprobó el Acto Nacional del Homestead, que proveyó a los fundadores del oeste norteamericano con los medios necesarios para obtener título legal sobre tierras federales con el fin de establecer un hogar, y con la certeza de que no podrían los acreedores, por deudas, privarle de ellas. Desafortunadamente, muchas de estas tierras terminaron, de hecho, en manos de especuladores y propietarios del ferrocarril.<sup>11</sup>

En consistencia con las tradiciones mexicanas de proteger los elementos necesarios para subsistir, el homestead exemption de Texas se extendió a granjas y herramientas de granja. Entendemos entonces que, la sabiduría y valor de los colonizadores de Texas han demostrado su gran eficacia y virtudes por más de 155 años, y continuará su vigencia por encima de los intereses sin escrúpulos, luchando contra los que con engaños promueven el dicho; "home rich but cash poor" (con casa pero sin efectivo), envuelven a la gente de pocos recursos vendiéndoles ahora una casa para meses después embargárselas. No en forma gratuita se le ha compuesto el lema al Estado de Texas, y en vez de "the lone star state" (el estado de la estrella solitaria), se le conoce como "the loan shark state", el Estado del tiburón prestamista, en alusión a las prácticas financieras abusivas utilizando un juego de palabras.

A manera de conclusión y para apreciar la eficacia del homestead exemption de Texas, solo basta con hechar un vistazo a la experiencia de 1980-1989. De 1980 a 1989 fueron tiempos tanto de auge, como de colapso económico. La economía texana fuerte y sin inflación, permitió a sus ciudadanos construir de un 30% a un 40% más casas que en la década anterior. Sin embargo, en 1986, la recesión pegó muy duro en el Estado y miles de familias perdieron sus casas a través de embargos y ventas judiciales. Algunos expertos han sostenido o estimado que las ventas forzadas por falta de pago se hubiesen cuadruplicado sin la existencia del homestead exemption.<sup>11</sup>

Por lo que se refiere a las fuentes tradicionales del derecho, podemos decir que, las cortes han resuelto en el sentido de que no existe otra fuente del homestead exemption, mas que la ley. Negando categóricamente la fluencia original de las leyes del homestead exemption por algún otro cauce.

Para terminar con lo relativo a las fuentes del homestead exemption, haremos alusión a algunos casos que se han resuelto en las cortes del estado de Texas,<sup>11</sup> en este sentido.

I.-respecto al origen del derecho al homestead exemption:

"Los derechos del homestead no existen en la ley no escrita o costumbre". Caso de *First National Bank vs Fisher*, 67N.D.400,272N.N.W.752,110ALR878.

II.-respecto al origen del derecho al homestead exemption:

"Tales derechos son originales de America". Caso de *Keyes vs Cyrus*, 100CAL322, 34p 722.

III.-respecto al origen del derecho al homestead exemption:

"Tales derechos se derivan de leyes constitucionales o estatutarias". Caso de

**Bushnell vs Loomis, 234MO371, 137SW257.**

**IV.-el origen del interés en el homestead:**

**"Los derechos derivados del homestead tienen su origen en estipulaciones constitucionales y estatutarias y no en leyes consuetudinarias y no escritas". Caso de Gann vs Montgomery(civ. app.1948)210SW 2d255 ref. n.r.e.**

**V.-origen del homestead exemption:**

**"No hay excepción del homestead excepto las previstas en la ley". Caso de Whiteman vs Burkey, 282SW 788, 115Tex. 400 answer to certified question conformed to 286SW 350(1926).**

Como podemos ver, la única fuente reconocida para el homestead exemption, dentro del sistema jurídico no escrito o consuetudinario (common law) de los EEUU, es la ley.

Entonces, no obstante que el sistema jurídico de los EEUU es un sistema de derecho no escrito o consuetudinario, cuya única fuente debe ser la costumbre y las decisiones judiciales en ella basada, el derecho del homestead exemption tiene su única fuente en la ley. Aunque las fuentes de la ley del homestead exemption sean el conglomerado de problemas, necesidades y experiencias antes descritas.

#### 4.5.LA NATURALEZA JURIDICA DEL HOMESTEAD.

Determinar la naturaleza jurídica de una institución jurídica, es buscar su esencia misma sin hacer a un lado los lazos que lo unen a un sistema jurídico determinado. La determinación de la naturaleza jurídica de una institución de derecho se hace después de rigurosos exámenes analíticos, y es entonces que se puede colocar en un rubro determinado de conceptos jurídicos.

Mi opinión, pero muy personal opinión, respecto a la naturaleza jurídica del homestead exemption y consecuentemente, la del patrimonio de familia, es la siguiente.

Es indiscutible que la institución del homestead reviste características variadas que le hacen aparecer, en momentos específicos, como un patrimonio individual, como una propiedad de la familia, como un derecho de usufructo, como un derecho de habitación, como una limitación de la propiedad para el propietario, como un derecho real superior que abarca a todos los demás, etc.

Pero ante esta diversidad algunas cortes le han reconocido el carácter de derecho sui generis, gobernado por las leyes del homestead exemption exclusivamente. Continúan diciendo, que la calidad que la ley otorga a la tenencia por la cual se sustenta el homestead, consiste en las restricciones adheridas al poder del propietario para enajenar y interponer excepciones a las ventas forzadas derivadas de ordenes judiciales.

Generalmente, la ley del homestead crea una excepción que evita el embargo o venta forzada de la propiedad que se encuentra en proceso judicial, esto es, un derecho adicional e independiente de los derivados de la propiedad misma. Es decir, la excepción protege contra el embargo del bien en la misma forma que el poseedor protege su propiedad.

Se ha dicho que la protección contra el embargo esta basada en los derechos del demandante del homestead en la propiedad y no tienen existencia independiente. Asi las cosas, los derechos del homestead sobre la propiedad nunca serán superiores que el derecho, título u condicion que el demandante tiene sobre la propiedad.

Algunas cortes han sostenido que no se trata de un derecho, sino de una excepción o un privilegio, y cualquier intento de definición de homestead como un derecho de tipo económico (derecho real), seria inadmisibile por incorrecto.

Creo que en el caso del homestead exemption, hablamos de una excepción procesal sui generis con características identicas a las de un derecho real y de un derecho vitalicio (en ocasiones temporal), por virtud de su fundación en el derecho real por excelencia, la propiedad.

Esta concepcion acerca de la naturaleza jurídica del homestead exemption, y por ende del patrimonio de familia, se puede deducir de la lectura del artículo XVI seccion 50 de la Constitución del Estado de Texas vigente:

"El homestead de la familia o de una persona adulta soltera, debiera ser, y por este medio es protegido, de la venta forzada para el pago de deudas.....". Sin duda se trata de una excepción procesal. Pienso que los autores que opinan que se trata de un derecho real, por el hecho de el uso, usufructo y habitacion a que se hacen merecedores los miembros de la familia del propietario del bien afectado como patrimonio de familia, se confundieron pues tales derechos derivan del derecho de propiedad mismo adquirido anteriormente, y de los derechos y obligaciones que derivan de la familia en la que se han erigido.

No se percataron de que tales derechos no derivan del patrimonio de familia, sino del matrimonio, del parentesco, de la familia y de la propiedad. Y lo único que dimana de la constitución o designación del homestead, es la excepción procesal que asegura y hasta garantiza, la casa-habitación y una parcela agricola que es utilizada por la familia como lugar de residencia.

El homestead exemption no significa la creación de un derecho nuevo, tan es así, que el homestead exemption del Estado de Texas es automático al reunir las condiciones de propietario y constituir una familia o ser propietario y persona adulta soltera sin dependencia ni dependientes económicos. Es una excepción procesal pues la figura del homestead exemption alcanza su máximo esplendor y desarrollo en los procesos judiciales, donde no se presenta como una excepción que pretenda excluir el derecho del demandante, sino de excluirlo por virtud de la excepción en la que se erige el patrimonio de familia.

Por ultimo, no olvidemos que uno de los factores de produccion de las leyes del homestead fue el que innumerables familias habian perdido sus casas mediante procesos judiciales sumarios, y con las leyes nuevas del homestead se busco representar una proteccion de la residencia familiar en los tribunales. Por lo que se confirma que la naturaleza juridica del homestead exemption es la de una excepcion procesal sui generis.

Relacionando todo lo antes dicho para el homestead exemption con el patrimonio de familia de nuestro sistema juridico, podemos hacer las siguientes consideraciones:

-El patrimonio de familia tiene su origen exclusivamente en el homestead exemption del Estado de Texas.

-Como hemos ya apuntado, fue reproducido en una forma rapida y por tanto, mal reproducida, consecuentemente fue mal adaptada al sistema juridico mexicano.

-Lo anterior provoco que se mal ubicara en el código civil de 1928, pues hasta el termino mismo fue mal traducido, erroneamente se tradujo homestead exemption como patrimonio de familia, y no como excepcion o exencion residencial.

El principal objetivo de las leyes del homestead exemption es la seguridad de la familia, que redundo en beneficios para la comunidad, al grado que tal seguridad ayuda a prevenir la indigencia y provee a los miembros de la familia con alguna medida de estabilidad e independencia.

Talca leyes han sido consideradas como dispositivos para fomentar la adquisicion de casas, y para atraer colonos a ciertas areas. La politica o direccion del homestead se refleja en las tres principales consecuencias que trae consigo la constitucion del homestead en determinada propiedad:

I.-la propiedad esta exenta de ejecucion por determinada clase de bienes.

II.-la libertad de disposicion del propietario esta limitada, pues se requiere el consentimiento de su conyuge para la enajenacion de la propiedad.

III.-el uso de la propiedad, despues de la muerte del propietario, es regulada a beneficio de la familia.

A continuacion expondremos los casos mas relevantes y significativos que hacen referencia a la naturaleza del homestead.

I.-"Los derechos derivados del homestead se basan en el derecho de propiedad, y no tienen existencia propia, independiente del derecho de propiedad. Resultando que los derechos derivados del homestead no podran ser mayores que el derecho, titulo o utilidad derivados de la propiedad". Caso de Shepler vs Kubena, (civ.app.1978)563 SW 2d 382.<sup>13</sup>

II.-"La utilidad del homestead, es una utilidad real creada por la Constitución que provee protección preventiva.....como el derecho de indemnización, que otorga protección legal eficaz y segura, y no derechos económicos revestidos o ocultos". Caso de *Hegeen vs Pamelton*(supp 1992)836 SW 2d 145, rehearing granted, judgment modified, Texas.<sup>16</sup>

III.-"El homestead, con su privilegio de excepción contra embargos, no es un simple bien inmueble, es meramente una inmunidad naciente de ciertas condiciones legales dadas". Caso de *Sargeant vs Sargeant*,(civ.app. 1929)19 SW 2d 382, certified question answered 118Tex.343, 15SW2d 589.<sup>17</sup>

IV.-"El derecho del homestead debe ser considerado no como un mero privilegio surgido espontáneamente del arbitrio del jefe de familia como tal, sino como un estado o situación o vestidura creada para proteger a cada uno de los miembros de la unidad familiar". Caso de *Reconstruction Finance Corporation vs Burgess*(civ. app.1941)155 SW 2d 977, error refused.<sup>18</sup>

V.-"El homestead en Texas es considerado como un estado, situación o vestidura creada no solo para protección de la familia como grupo social sino para protección de cada uno de los miembros de la familia y la esposa tiene una vestidura protectora o situación encubierta de la cual no puede desvestirse o deshacerse durante su vida excepto por abandono o acuerdo voluntario según lo prescrito por la ley". Caso de *Paddock vs Siemoneit*(1949)147 Texas571, 218 SW 2d 428.<sup>19</sup>

VI.-"El derecho derivado del homestead no es un mero privilegio otorgado al jefe de la familia para beneficio de la familia como tal, sino que es un estado o investidura creada para proteger a cada uno de los miembros que constituye la unidad familiar". *Orr v. Orr* (civ app 1950) 226 S.W. 2d 172.<sup>20</sup>

VII - "Utilidad para la esposa, naturaleza de la utilidad del homestead. La esposa no podrá ser "desvestida" de ningún provecho (lo he utilizado antes como utilidad) surgido del homestead por ningún acto del esposo, abandono breve o de poca duración, del cual ella no fue "parte". Caso de *Gober v. Smith* (Civ.App 1896) 36 S.W. 910.<sup>21</sup>

VIII -"El derecho del homestead se equipara a un derecho equitativo o justo, a un derecho de por vida o a un titular de un derecho real". Caso de *Phillips v. Warner* (1891) 4 App C.C. 1147, 16 S.W. 423.<sup>22</sup>

IX -"El derecho del homestead sobre los bienes raíces posee todos los elementos de un derecho vitalicio, y por ello, cuando menos, al nivel de la naturaleza del derecho vitalicio legal o un derecho vitalicio creado por operación de la ley". Caso de *White v. Blackman* (Civ. App 1943) 168 S.W. 2d 531, error refused.<sup>23</sup>

X - "El derecho de homestead no es un derecho vitalicio en el sentido estricto de la palabra, pero participa de la naturaleza de un derecho de por vida". Caso de Feev v. Qualtrough (App 1981) 624 S.W. 2d 335, ref. nrc.<sup>24</sup>

#### 4.6 - EVOLUCION DE LAS LEYES DEL HOMESTEAD.

Al igual que todas las instituciones jurídicas existentes, al menos en su mayoría, el homestead texano ha sufrido cambios durante su existencia legal, cambios que han arrojado como resultado el actual sistema jurídico regulador del mismo. A continuación haremos una breve alusión a los diferentes cambios que ha sufrido la institución del homestead del estado de Texas a lo largo de su existencia. Aunque la evolución mas detallada de dicha institución la podemos encontrar en el apéndice de este trabajo.

##### Homestead - historia anterior a 1839.<sup>25</sup>

La creación del homestead law es frecuentemente acreditada a la República de Texas, a pesar de que algunas reglas similares ya existían con anterioridad. Ya antes de 1285, la ley no escrita (o costumbre) inglesa protegía los bienes raíces del deudor contra la acción de embargo de un acreedor privado. Texas adoptó la ley no escrita en 1840. Como Texas estaba bajo el poder de España y México antes de 1840, es lógico pensar que Texas estaba influido por las leyes de tipo homestead que existían en estos gobiernos de leyes civiles. El derecho civil español proteyó, entre otras cosas, una protección escrita contra la venta forzada de algunos bienes personales, herramientas e instrumentos de trabajo y las casas habitación de los caballeros y los nobles, mas tal protección no era absoluta.

A pesar de que todas las leyes antes mencionadas no son idénticas a las actuales leyes del homestead norteamericanas, ni son los prototipos que han influido en las actuales leyes de excepción.

##### Homestead - 1839 TO 1845.<sup>26</sup>

El primer estatuto relativo a excepciones del homestead fue establecido por acto de 26 de enero de 1839. Tal estatuto protegía de la venta forzada 50 acres de tierra o un terreno urbano, y las mejoras hechas no deberán exceder de \$500.00 dolares. Además de otros artículos personales que fueron incluidos en estas excepciones que con detalle podrán verse en el apéndice.

##### Homestead - 1845 A 1869.<sup>27</sup>

En 1845 el estado de Texas adoptó una nueva Constitución al unirse a la federación de los

E.E.U.U.. Esta Constitución incluía una ley referente al homestead, que aumentaba el monto de la propiedad exenta, de 50 acres por ley de 1839, a 200 acres según consta en el artículo VII sec. 22. Además, la Constitución de 1845 aumento el monto límite para las mejoras realizadas en el terreno. El valor del homestead urbano no podía exceder de \$2000.00 dolares. Otro cambio significativo fue la limitación impuesta a la libertad de gravar el homestead.

#### **Homestead-1869 a 1876.<sup>28</sup>**

La ley de homestead de la Constitución de 1869 estableció que la excepción del homestead debe basarse en el valor de la propiedad en el día de su afectación legal en vez del valor de la propiedad al momento de reclamarla como tal. El homestead urbano fue limitado a \$5000.00 dólares de valor al momento de la adquisición del terreno, y el valor no debía incluir ninguna mejora.

#### **Homestead-1876 al presente.<sup>29</sup>**

La Constitución de 1876 extendió el ámbito de aplicación de las leyes del homestead y así, uno de los cambios significativos fue en relación a la limitación impuesta a la facultad del marido de enajenar el homestead. Y una reforma de 1973 amplió el alcance de la ley del homestead a los adultos solteros. La Constitución de 1876 introdujo además el concepto del homestead comercial o homestead de negocios a la jurisprudencia de Texas. La Constitución de 1876, fue reformada en 1970 para aumentar el valor designado al homestead urbano a \$10000.00 dólares.

En 1983, el tamaño del homestead urbano fue limitado a un acre y el valor monetario del homestead urbano fue eliminado. Además de una serie de modificaciones mas que se pueden ver en el apéndice al final del trabajo.

## **4.7. ESTRUCTURA LEGAL DEL HOMESTEAD EXEMPTION DEL ESTADO DE TEXAS.**

### **4.7.1. GENERALIDADES.**

En este capítulo haremos una exposición literal de todas las leyes, o partes relevantes o partes alusivas, reguladoras de la institución del homestead.

Las leyes, constitucionales y estatutarias, sobre el homestead parten de la idea de que, éste es el lugar de residencia para la familia, donde la seguridad e independencia que da el hogar puede ser disfrutado sin el riesgo de su pérdida a manos de los acreedores. Es el lugar donde la familia habita y hace todas las cosas necesarias para vivir, incluyendo comer, dormir y trabajar.

Es importante también, no olvidar que estamos en presencia de un sistema jurídico consuetudinario o no escrito (basado en el common law), por ello, las leyes relativas a la institución del homestead que a continuación expondremos, no serán suficientes para entender en forma completa tal institución, sino que se requerirá la opinión jurídica de los jueces, en las resoluciones de las cortes en estos casos particulares.

#### 4.7.2.LA CONSTITUCION DEL ESTADO DE TEXAS.

A continuación nos referiremos a la Constitución actual del Estado de Texas que data del año de 1879, aunque ha sufrido una serie de importantes reformas.

##### 4.7.2.1.ARTICULO XVI SECC. 50 CONSTITUCIONAL.

#### ART.XVI SECC.50. HOMESTEAD; PROTECCION DE VENTAS FORZADAS; HIPOTECAS, TRASPASOS DE DOMINIO Y CARGAS.

"El homestead de la familia, o de una persona adulta soltera, deberá ser, y por este medio es protegido, de la venta forzada para el pago de todas las deudas con excepción del saldo adeudado por la compra del bien establecido como homestead o por una fracción de tal saldo, o de los impuestos adeudados sobre el bien homestead, o por el trabajo y el material usado en la construcción de mejoras de aquello, y en este último caso, solo cuando el trabajo y el material sean contratados y consten por escrito, y con el consentimiento de ambos cónyuges, en el caso del homestead familiar, que debe ser expresado en la misma forma que se exige o requiere la ley para una compraventa y traspaso de dominio del homestead. Ni el dueño o el que reclama la propiedad como homestead, si es casado, puede vender o abandonar el homestead sin el consentimiento del otro cónyuge, dado en la forma prescrita por la ley.

Ninguna hipoteca, escritura condicionada u cualquier otro gravámen (cargo u derecho imperativo), sobre el homestead será jamás válido, con excepción del saldo sobre la venta de aquel o las mejoras hechas por el bien constituido como homestead, como antes prescrito, sea que tal hipoteca o escritura condicionada u cualquier otro gravámen haya sido hecho por el mismo dueño solo, o en unión con su cónyuge, en el caso de que el dueño sea casado. Todos los intentos de venta del homestead que contenga condiciones anulatorias del mismo serán nulas. Estas reformas serán efectivas desde su aprobación".(reformado el 6 de noviembre de 1973).<sup>10</sup>

## EL HOMESTEAD 100

### 4.7.2.2. ARTICULO XVI SECCION 51 CONSTITUCIONAL.

#### ART.XVI SECC. 51. MONTO DEL HOMESTEAD; USOS.

"El homestead, no ubicado en pueblo o ciudad, debe consistir de no mas de 200 acres de tierra , que pudieran estar en una o mas parcelas, con las mejoras a ello: el homestead ubicado en la ciudad, pueblo o villa, debe consistir de lote o lotes sumando no mas de 1 acre de tierra, junto con cualquier mejora al terreno; proveyendo, que el mismo deberá ser usado para los propósitos de un hogar, o como un lugar para ejercer la profesión (u oficio) o negocio del constituyente del homestead, sea una persona adulta soltera, o el jefe de familia; proveyendo además, que cualquier arrendamiento temporal del homestead no cambiara el carácter del mismo, cuando ningún otro homestead haya sido adquirido". (reformado el 3 de noviembre de 1970, y el 8 de noviembre de 1983).<sup>11</sup>

### 4.7.2.3. ARTICULO XVI SECCION 52 CONSTITUCIONAL.

#### ARTICULO XVI SECCION 52. DESCENDIENTES Y SUCESION DEL HOMESTEAD; RESTRICCIONES A LA PARTICION.

"A la muerte del esposo o esposa, o de ambos, el homestead se heredará en la misma forma que las otras propiedades reales del difunto, y deberá ser regulado por las mismas leyes de herencia y repartición, pero no deberá ser repartido(de hecho)entre los herederos del difunto durante la vida del cónyuge superviviente, esposo o esposa, o mientras el cónyuge superviviente elija usar u ocupar el mismo como homestead, o mientras al guardián o tutor de los hijos menores de edad del difunto le sea permitido usar y ocupar el mismo, según lo ordenado por la corte competente."<sup>12</sup>

### 4.7.3. EL CODIGO DE PROPIEDAD DEL ESTADO DE TEXAS.

#### TITULO 5. CARGAS Y PROPIEDADES/EXCENTAS.

#### SUBTITULO A. PROPIEDAD EXCENTA.

#### CAPITULO 41. HOMESTEAD.

#### SUBCAPITULO A. NATURALEZA DE LA EXCEPCION.

### 4.7.3.1. SECCION 41.001. HOMESTEAD.

#### Sección 41.001.

"a)Para que una propiedad pueda constituirse como homestead, debe ser usada por el constituyente como hogar o como lugar para ejercer la profesión o negocio necesario para el abastecimiento de una familia o de un adulto soltero que no es miembro de familia. El homestead consiste de:

1) una o mas parcelas (bienes raíces), incluyendo las mejoras, que no se encuentren ubicadas en una aldea, pueblo o ciudad y que no consista en mas de 200 acres si se trata de una familia y no mas de 100 acres si es un adulto soltero que no es miembro de una familia; o

2) uno o mas lotes ubicados en la ciudad, pueblo o aldea, cuya suma no debe de ser de mas de un acre de terreno, junto con cualquier mejora en el terreno.

b) El arrendamiento temporal de un homestead no cambia el carácter del mismo, siempre y cuando el demandante del mismo no haya adquirido otro homestead.

c) Las excepciones establecidas para los homesteads en esta sección, se aplican a todos los homesteads que se encuentren en esta situación independientemente de la fecha en que fueron creados".<sup>11</sup>

#### 4.7.3.2. SECCION 41.002. EL HOMESTEAD Y LA EXCEPCION DE LA SEPULTURA.

##### Seccion 41.002

"a) El homestead y uno o mas lotes, cuyo destino es el utilizarlos como sepulturas para la familia o para un adulto soltero, que no es miembro de una familia, están exentos de embargo, de cualquier ejecución judicial y de venta forzada para el pago de deudas, excepto por gravámenes propiamente impuestos a la propiedad.

b) Lo obtenido por la venta voluntaria del homestead no está sujeto a orden judicial que prohíba su disposición o venta forzada antes de 6 meses a partir del día de la venta.

c) La excepción de homestead establecida en esta sección no es aplicable o válida, si la deuda es por:

1) todo o parte del dinero que se fijo como precio para la compra del homestead.

2) impuestos del homestead; o

3) trabajo y materiales usados en la construcciones de mejoras al homestead, si el trabajo y los materiales han sido contratados por escrito y, tratandose de homestead familiar, con el consentimiento de ambos cónyuges en la forma prescrita por la ley para el traspaso de dominio del homestead".<sup>14</sup>

#### 4.7.3.3. SUBCAPITULO B. DESIGNACION Y EXCESO.

##### SECCION 41.021. EFECTO DE LA AFECTACION DEL HOMESTEAD.

##### Seccion 41.021.

"a) La afectación de un homestead por una persona que ha sido demandada, abandona o renuncia automáticamente al derecho de homestead sobre la parte inmueble de su propiedad que no está incluida en tal afectación. Tal afectación adquiere el carácter de obligatorio para el mismo demandado y las personas relacionadas (legalmente con o por tal derecho) con él.

b) La corte admitirá original o copia certificada de la particular afectación como evidencia de las declaraciones de hechos".<sup>35</sup>

#### 4.3.4. SECCION 41.022. AFECTACION VOLUNTARIA DEL HOMESTEAD RURAL.

##### Sección 41.022.

"a) Si un homestead familiar que no se encuentra ubicado en pueblo o ciudad, es parte de uno o más porciones de terrenos conteniendo un total mayor de 200 acres, el jefe de familia puede voluntariamente afectar 200 acres de tal propiedad como homestead.

b) Para afectar una propiedad como homestead, una persona debe hacer tal afectación mediante instrumento (acta) que será firmado y reconocido en la forma requerida para el registro de los demás instrumentos. La persona debe registrar la afectación ante el oficial correspondiente del condado en donde todo o parte de la propiedad está localizada. El oficial del condado debe registrar la afectación en donde se registran todos los instrumentos auténticos (que requieren de un fedatario) del condado. La afectación debe contener:

- 1) una descripción suficiente para identificar la propiedad afectada.
- 2) la afectación como homestead de la familia de esta persona.
- 3) el nombre del propietario original de la propiedad; y
- 4) el número de acres afectadas, y si hay más de un dealínde (apeo), el número de acres en cada uno".<sup>36</sup>

#### 4.7.3.5. SECCION 41.023. NOTIFICACION PARA AFECTAR.

"a) Si un embargo es impuesto contra un propietario de un homestead, que es elegible para afectar voluntariamente el mismo, pero que no lo ha afectado, el oficial que conoce del embargo puede y debe, a petición del demandante, el agente o su abogado, notificar al demandado que si no realiza tal afectación antes de 11 días contados a partir de que fue entregada la notificación, el oficial tendrá que hacer la afectación según lo prescribe la ley.

b) La notificación debe ser por escrito y firmada por el oficial. El oficial entregará la notificación leyéndosela al demandado o dejando una copia en la residencia del demandado con persona mayor de 14 años. En la notificación, el oficial debe indicar como fue entregada la misma y confirmar la recepción del mismo mediante su firma, al regreso del oficial. El oficial debe regresar la notificación a la corte que emitió el embargo, y el oficial correspondiente deberá

archivarla (registrarla). La notificación registrada es evidencia absoluta (prima facie) de sus declaraciones de hecho".<sup>17</sup>

**4.7.3.6. SECCION 41.024. LA AFECTACION DEL PETICIONARIO DEL HOMESTEAD DESPUES DE LA NOTIFICACION.  
SECCION 41.024.**

"Antes de 11 días después del día en que la notificación de afectación de homestead fue entregada, el demandado (embargado) puede afectar el homestead y entregar la misma al oficial que entregó la notificación. El oficial debe registrar la afectación en la la secretaría del condado correspondiente en donde parte o todo el homestead está localizado. El oficial debe rápidamente (puntualmente) registrar la afectación en el registro de los instrumentos auténticos del condado".<sup>18</sup>

**4.7.3.7. SECCION 41.025. LA AFECTACION POR COMISIONADOS O APODERADOS.  
SECCION 41.025.**

"Si un demandado (embargado) no designa el homestead antes de los 11 días, después de que la notificación de afectación fue entregada, el oficial que ejecuta el embargo debe de inmediato verbalmente o por escrito, citar como (comisionados) a 3 propietarios de inmuebles del condado. Los comisionados deben rápida y en forma adecuada designar el homestead del demandado. Si lo consideran necesario, los apoderados pueden contratar (o emplear) un perito para asistirlos".<sup>19</sup>

**4.7.3.8. SECCION 41.026 FORMA Y EFECTO DE LA AFECTACION POR COMISIONADOS O APODERADOS.  
SECCION 41.026**

"a) La afectación del homestead por comisionados debe ser en forma escrita, firmada y bajo juramento de la mayoría de los comisionados, después del cual puede ser registrada. La afectación debe:

- 1) Incluir todos los elementos que se requieran en la afectación que debe hacer el demandado.
- 2) La declaración de que el oficial que conoce del embargo los citó como comisionados para hacer la afectación y de que la afectación es justa a su entender.
- 3) Los comisionados deben devolver la afectación al oficial, que debe retenerlo para su registro con el oficial de la secretaría del condado. La afectación hecha bajo las condiciones de esta sección o mediante copia certificada de la afectación, tiene el mismo efecto que la afectación hecha por el propietario." <sup>20</sup>

**4.7.3.9. SECCION 41.027. HONORARIOS Y GASTOS.**

**SECCION 41.027.**

"Por cada día de servicio un comisionado tiene derecho a \$2.00 dólares por concepto de honorarios, y un perito tiene derecho a \$5.00 dólares, incluyendo el pago por el flete de sus utensilios. La corte debe imponer impuestos sobre estos honorarios, los honorarios del oficial y de los funcionarios y los gastos corren a cargo del demandado, como parte de los costos del embargo y deben ser cobrados como los demás costos".<sup>11</sup>

**4.7.3.10. SECCION 41.028. LA DEVOLUCION O REMISION DE LA NOTIFICACION POR EL SHERIFF.**

**SECCION 41.028.**

"a) Si un oficial que detenta un embargo, notifica al demandado embargado que designe un homestead rural, el oficial deberá remitir la notificación, mostrando:

- 1) que la notificación para afectar fue dada al demandado, refiriéndose a la notificación y su remisión.
- 2) sea que el demandado haya hecho la afectación y declarando la fecha en que fue entregada o que el demandado no hizo o rehusó hacer la afectación,
- 3) si fuere aplicable, que los comisionados fueron designados de acuerdo a la ley, declarar el día de los nombramientos; y
- 4) que el oficial registró y archivó la afectación del demandado o la de los comisionados con el oficial de la secretaría del condado, declarando el día de su archivo o registro.

b) El oficial debe remitir la notificación para afectar, con el embargo.

c) La remisión hecha bajo esta sección es evidencia prima facie de las declaraciones de hecho".<sup>12</sup>

**4.7.3.11. SECCION 41.029. VENTA DEL EXCESO.**

**SECCION 41.029.**

"Un oficial que ejecuta un embargo contra el demandado cuyo homestead ha sido afectado en las condiciones señaladas en este subcapítulo, puede vender la propiedad inmueble del demandado, que no este incluida en el homestead, de acuerdo con la ley reguladora de las ventas judiciales procedentes de embargos".<sup>13</sup>

**4.7.3.12. SECCION 41.030. CAMBIO DE AFECTACION.**

**SECCION 41.030.**

"El demandado puede cambiar los limites del homestead afectado bajo este subcapitulo mediante la ejecucion y registracion de un instrumento en la forma exigida para una afectacion voluntaria. El cambio bajo esta seccion no disminuye los derechos adquiridos por alguien antes del cambio".<sup>44</sup>

**4.7.4. EL CODIGO DE FAMILIA DEL ESTADO DE TEXAS.**

**TITULO I.- ESPOSA Y ESPOSO.**

**SUBTITULO B.- DERECHO DE LA PROPIEDAD Y RESPONSABILIDADES.**

**CAPITULO PROPIEDAD MATRIMONIAL.**

**SUBCAPITULO E. DERECHOS DEL HOMESTEAD.**

**SECCION 5.81.**

**4.7.4.1. SECCION 5.81. VENTA, TRASPASO, O CARGAS (GRAVAMENES).**

**SECCION 5.81.**

"Sea que el homestead sea propiedad independiente de cualquiera de los conyuges o propiedad comun, ningun conyuge puede vender, traspasar, o gravarla, sin el consentimiento del otro conyuge, con excepcion de lo establecido en este subcapitulo o por otras reglas sealadas en la ley".<sup>45</sup>

**4.7.4.2. SECCION 5.82. HOMESTEAD SEPARADO: CONYUGE**

**INCOMPETENTE: VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.**

**SECCION 5.82.**

"Si el homestead es propiedad separada de un conyuge y el otro conyuge ha sido judicialmente declarado incapaz, el dueño puede vender, traspasar o enajenar el homestead sin el consentimiento del otro conyuge".<sup>46</sup>

**4.7.4.3. SECCION 5.83. HOMESTEAD SEPARADO: CIRCUNSTANCIAS**

**INUSUALES; VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.**

**SECCION 5.83.**

"a) Si el homestead es propiedad separada de un conyuge y el otro conyuge es; 1) incapaz. (judicialmente declarado o no), 2) está ausente y su paradero es incierto para el dueño, 3) permanentemente abandona el homestead y al dueño, y 4) permanentemente abandona el

homestead y los cónyuges están permanentemente separados, entonces en no menos de 60 días a partir de ello, el dueño puede interponer una petición bajo juramento, dando una descripción de la propiedad y estableciendo los hechos que hacen deseable para el dueño la venta, traspaso o enajenación del homestead sin el acuerdo del otro cónyuge.

b) La petición deberá interponerse en una corte de distrito del condado donde se localice alguna porción de la propiedad. La corte puede designar un abogado defensor para el interesado (demandado) y recompensará en forma razonable por sus servicios como parte de los costos del juicio. Una notificación deberá hacerse y entregarse en la forma establecida en la subsección (d) y (e) de la sección 5.25 de este código.

c) Después de escuchar y ver la evidencia, la corte deberá presentar una orden judicial justa y equitativa con respecto a la venta, traspaso o enajenación del homestead".<sup>41</sup>

4.7.4.3.1. SECCION 5.831. HOMESTEAD SEPARADO; CONYUGE AUSENTE O PERDIDO ESTANDO AL SERVICIO DEL ESTADO; VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.  
SECCION 5.831.

"a) Si el homestead es propiedad separada de un cónyuge y el otro cónyuge es reportado por un departamento ejecutivo de EEUU, como prisionero de guerra o como perdido en cumplimiento de servicio público de los EEUU, en no menos de 6 meses después de ello, el dueño puede interponer una petición jurada, dando una descripción de la propiedad y estableciendo los hechos que hacen deseable para el dueño el vender, traspasar o enajenar el homestead sin acuerdo con el otro cónyuge.

b) La petición debe interponerse ante la corte de distrito del condado donde alguna porción del terreno se localice. La corte podrá designar abogado al interesado (ausente)....."

c) Después de escuchar y ver la evidencia, el juez resolverá en justicia....."<sup>42</sup>

4.7.4.4. SECCION 5.84. HOMESTEAD COMUN ( MANCOMUNADO ); CONYUGE INCAPAZ; VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.  
SECCION 5.84.

"Si el homestead es propiedad mancomunada de los cónyuges y un cónyuge ha sido declarado judicialmente incapaz, el cónyuge competente puede vender, traspasar o enajenar el homestead sin acuerdo con el otro cónyuge".<sup>43</sup>

**4.7.4.5. SECCION 5.85. HOMESTEAD COMUN (MANCOMUNADO);  
CIRCUNSTANCIAS INUSUALES; VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.**

**SECCION 5.85.**

"a) Si el homestead es propiedad común o mancomunada de los cónyuges y; (1) un esposo es incapaz (judicialmente declarado o no), (2) un cónyuge desaparece y su paradero es incierto para el otro cónyuge, (3) un cónyuge abandona permanente el homestead y está separado en forma permanente del otro cónyuge, en no más de 60 días el cónyuge capaz (el presente o abandonado), o el esposo que no abandono el homestead, en el caso de separación permanente, que desea vender traspasar o enajenar el homestead mancomunado de ambos cónyuges, deberán interponer una petición jurada, donde se haga una descripción de la propiedad y estableciendo los hechos que hacen deseable la venta, traspaso o enajenación del homestead sin el acuerdo con el otro cónyuge.

b) La petición deberá interponerse ante la corte de distrito del condado donde se encuentra localizada alguna parte de la propiedad. La corte puede designar un abogado para el demandado y le recomendará con honorarios razonables como parte de los costos del juicio. Las notificación deberá entregarse o servirse en la forma prevista en la subsección (d) o (e) de la sección 5.25 de este código.

c) Después de escuchar y ver la evidencia, la corte, en terminos de justicia y equidad, deberá resolver, definiendo y describiendo la propiedad comunal en relación a la facultad de manejo, control y disposición de cada esposo durante el matrimonio. La corte puede imponer condiciones y retricciones que juzgen necesarias para proteger los derechos del demandado, requerir una fianza condicionada a la honesta administración de la propiedad, y requerir el pago de de todos o parte de los ingresos obtenidos por la venta de la propiedad y entregar a la corte para ser distribuidas de acuerdo a las disposiciones posteriores de la misma corte".<sup>10</sup>

**4.7.4.6. SECCION 5.87. HOMESTEAD COMUN (MANCOMUNADO); CONYUGE AUSENTE O EXTRAVIADO ESTANDO AL SERVICIO DEL ESTADO; VENTA SIN ACUERDO DEL OTRO CONYUGE.**

**SECCION 5.87.**

**a) Si el homestead es propiedad común de los cónyuges y si un cónyuge es reportado como prisionero de guerra o se encuentra extraviado en cumplimiento de un servicio público, por un departamento Ejecutivo del estado, en no menos de seis meses, el cónyuge del prisionero de guerra o perdido, que desea vender, traspasar o enajenar el homestead común de los cónyuges, debe interponer una petición juramentada, estableciendo la descripción de la propiedad y mencionando los hechos que hacen deseable para el cónyuge peticionario vender, traspasar o enajenar el homestead sin acuerdo del otro cónyuge.**

**b) La petición deberá interponerse ante la corte de distrito del condado donde se encuentra localizada alguna parte de la propiedad. La corte puede designar un abogado para el demandado y le recomendará con honorarios razonables como parte de los costos del juicio. Las notificación deberá entregarse o servirse en la forma prevista en la subsección (d) de la sección 5.26 de este código.**

**c) Después de escuchar y ver la evidencia, la corte, en términos de justicia y equidad, deberá resolver definiendo y describiendo la propiedad comunal en relación a la facultad de manejo, control y disposición de cada esposo durante el matrimonio. La corte puede imponer las condiciones y restricciones que juzgen necesarias para proteger los derechos del demandado, requerir una fianza condicionada a la honesta administración de la propiedad, y requerir el pago de de todos o parte de los ingresos obtenidos por la venta de la propiedad y entregar a la corte para ser distribuidas de acuerdo a las disposiciones posteriores de la misma corte".<sup>31</sup>**

**4.7.5. CODIGO DE COMPROBACION DE TESTAMENTOS (PROBATE CODE).**

**CAPITULO II.-DESCENDIENTES Y REPARTICION.**

**SECCION 42.**

**4.7.5.1. SECCION 42. LOS DERECHOS DE HEREDAR DE EL HIJO LEGITIMO.**

**a) Herencia materna.....**

**b) Herencia paterna.....**

**c) Derechos del homestead, propiedad exenta y permiso o concesiones familiares.-Un hijo legítimo, según lo prescrito por la subsección (a) y (b) de esta sección, es un hijo legítimo de su madre, y un hijo legítimo de su padre para el propósito de determinar derechos del homestead, la repartición de la propiedad exenta y la realización de permisos o concesiones**

**d) Matrimonios nulos conforme en la ley..".<sup>32</sup>**

**4.7.6. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TEXAS(CIVIL STATUTES).  
CORPORACIONES.**

**CAPTULO 18. MICELANEA.**

**ARTICULOS 1302 a 1538.**

**4.7.6.1. ARTICULO 1525 DESAGÜES.**

"Las corporaciones contratadas para construir, mantener y operar canales, desagües y zanjas fuera de los límites comunales de ciudades y pueblos en cualquier condado de Texas, deben:

1).....

2).....

3) Tener poder para hacer contratos para el permanente desagüe de cualquier porción de tierra y sus cargos, tales cargos estarán sujetos al control de la legislación; y los derechos correspondientes deben asegurarse por medio de un derecho de retención que expresamente se otorga sobre las tierras, distintas del homestead, y beneficiadas por tal desagüe o canal.

4).....

5)....."

**4.7.7. CODIGO LOCAL DE GOBIERNO DEL ESTADO DE TEXAS(LOCAL  
GOVERNMENT CODE).**

**TITULO 13. AGUAS Y SERVICIOS.**

**SUBTITULO A. AGUAS Y SERVICIOS MUNICIPALES.**

**CAPTULO 402. SERVICIOS MUNICIPALES.**

**SUBCAPITULO A. SISTEMA DE SERVICIOS PUBLICOS EN GENERAL.**

**4.7.7.1. SECCION 402.0025. CONECCION, DESCONEXION Y  
RESPONSABILIDAD DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS MUNICIPALES.  
SECCION 402.0025**

a).....

b).....

c).....

d) Con excepción de lo establecido en las subsecciones (e) y (f), una municipalidad puede por reglamento, imponer un derecho de retención contra un dueño de propiedad, salvo

que se trate de un homestead protegido por la Constitución de Texas, o de facturas acumuladas por la prestación de servicios a la propiedad.

e) El derecho de retención de la municipalidad no debe aplicarse a facturas de servicios conectada a nombre del inquilino, después de la notificación que el dueño de la propiedad hizo a la municipalidad, de que la propiedad ha sido rentada.

f) El derecho de retención de la municipalidad no debe aplicarse a facturas por conexión de servicio a nombre del inquilino, antes de la entrada en vigencia de la ordenanza que impone el derecho de retención. Esta subsección no se aplicará a ordenanzas adoptadas antes de la fecha de entrada en vigencia de esta acta.

g).....

h)....." 34

#### 4.7.8. CODIGO FISCAL DEL ESTADO DE TEXAS (TAX CODE).

##### TITULO I. CODIGO FISCAL PARA LA PROPIEDAD.

##### SUBTITULO C. PROPIEDAD QUE PAGA IMPUESTOS Y SUS EXCEPCIONES.

##### CAPITULO II. PROPIEDAD QUE PAGA IMPUESTOS Y SUS EXCEPCIONES.

##### SUBCAPITULO B. EXCEPCIONES.

##### SECCION 11.13. HOMESTEAD RESIDENCIAL..

##### SECCION 11.13.

En esta sección se hace referencia a la figura del homestead tax exemption, que no debemos confundirla con la figura del homestead exemption que aqui tratamos. Las diferencias básicas son las siguientes;

- homestead exemption.
- regido por el código de la propiedad.
- provee protección residencial contra las ventas judiciales obligatorias.
- designación voluntaria o por orden de la corte.
- causa gastos legales.

- homestead tax exemption.
- regido por código fiscal.
- provee exención fiscal.
- designación voluntaria.
- es gratis, no causa gastos.

Como vemos, son dos figuras diversas aunque de denominación diferente. Pero su finalidad es parecida, de ayuda para la familia por medios diversos.

#### 4.8. ESTRUCTURA JUDICIAL DEL HOMESTEAD.

##### 4.8.1. OBJETIVO DEL HOMESTEAD.

La institución del homestead, como una figura jurídica de excepción, es una creación texana, cuyo origen se debe al desarrollo lógico en la evolución de la cambiante actitud social hacia los deudores, por la cual, primero la persona; segundo, la propiedad personal y; tercero, los bienes raíces son liberados del control del acreedor a través de la abolición del encarcelamiento por deudas; la extensión de las excepciones sobre los bienes muebles (animales) y la adopción de la excepción del homestead (lugar o sitio de la casa permanente).

Mientras Texas era regido o gobernado por leyes españolas coloniales, consecuencia de eso, por leyes mexicanas, fue familiarizándose con las excepciones de cosas muebles, como la ropa de familia, los muebles del hogar indispensables para la familia en su hogar, los implementos del productor (campesino), ninguno de los cuales puede ser usado forzadamente para aplicarlo al pago de deudas. En las comunidades agrícolas fue común la adopción, en lo sustancial, de las excepciones de las cosas muebles, a la parcela cultivable y a su casa habitación, declarándose no embargables. La primer ley de excepción del homestead fue el estatuto de 26 de junio de 1839. Puede verse en las leyes de la República de Texas, primera sesión del tercer congreso, 1839 pag. 125-126.

Acerca del propósito e intención de esta institución durante su aprobación, no causó comentario negativo en contra, ni se percataron de la importancia como precedente e importancia posterior. Pues fue aprobada con prisas, en el último día de sesiones del congreso.

La causa directa de la ley o ratio legis fue el pánico norteamericano de 1837 y la consecuente depresión, durante la cual numerosas familias perdieron sus casas y sus parcelas a través de la pérdida del derecho de redimir la cosa hipotecada (foreclosure). Además, en la República de Texas el comercio en general se estancó, el dinero era escaso y obtener crédito era imposible. La mayoría de los texanos estaban en deuda, y la joven nación se encontraba ante una peligrosa debacle económica general. La figura o institución jurídica del homestead exemption era vista como una medida necesaria para balancear o compensar el peligro económico para los ciudadanos texanos y para el estado Texas.

Tenia un triple propósito la institución jurídica del homestead exemption:

- 1) Preservar la integridad de la familia, como el núcleo o elemento básico de la organización social, y, en forma incidental (secundaria pero no menos importante por ello), para fomentar, animar y favorecer la colonización, pues en las ciudades y en los estados fronterizos cada familia colonizadora era definitivamente valiosa para tal comunidad.
- 2) Para proveer al deudor de una casa para su familia y algunos medios o instrumentos para mantenerla y para recuperar sus pérdidas económicas, así como

para evitar que la familia se convierta en una carga pública.

3) Para mantener o conservar en las familias colonizadoras el sentido de libertad y el sentimiento de independencia, que fueron consideradas necesarias para la existencia continua de las instituciones democráticas.<sup>53</sup>

No obstante que la Constitución de la República de Texas no proveía referencias o estipulaciones reguladoras o explicatorias de las excepciones del homestead, los texanos rápidamente entendieron que las excepciones del homestead no debían ni podían dejarse a merced del criterio de los legisladores.

En el cuarto Congreso de la República de Texas, durante sus sesiones y en un acto referente a ejecuciones (de 5 de febrero de 1840, sección 4 y 24, leyes de la República de Texas, sesión del cuarto Congreso, p. 93-98), anuló la ley de excepciones del homestead de 1839, y ninguna explicación sobre esta abrogación puede encontrarse en las memorias de ese Congreso.

La siguiente legislatura, sin embargo, abrogó la ley que a su vez anulaba la excepción del homestead (el 22 de diciembre de 1840, leyes de la República de Texas, sesión del quinto Congreso p.61-62). Consecuentemente, la convención que creó la Constitución de 1845, diseñada para adaptarse al nuevo gobierno del Estado de Texas que se anexaba al país de EEUU, tomo la determinación de salvaguardar el homestead colocándolo mas allá del alcance legal o jurídico de los legisladores y del alcance de los acreedores, incorporando una estipulación de excepción a la Constitución:

Artículo VII sección 22 de la Constitución de 1845 declara;

"La legislatura deberá tener poder para proteger por ley la venta forzada, de una determinada porción de la propiedad de todos los jefes de familia.

El homestead de la familia no deberá exceder 200 acres de tierra que no deberán estar ubicadas en ningún pueblo o ciudad o en cualesquiera de sus jurisdicciones, respecto al valor no deberá exceder \$2000.00 dolares, no deberá estar sujeta a venta forzada por ninguna deuda contraída, a partir de ahora y para el futuro, ni el dueño, siendo casado, tendrá libertad de enajenar tal propiedad afectada (homestead), salvo que tuviese el consentimiento de su esposa, que será de acuerdo a la forma que la legislatura en adelante determine."

Hubo poca oposición a la excepción del homestead en la convención, aunque fue adoptada o aprobada por una votación de 42 a 14. La oposición se hizo notar aprobando sustancialmente el principio pero objetando la fraseología o dición en varios aspectos:

- 1) La limitación en el tamaño del homestead se consideraba o bien pequeño o bien exagerado.
- 2) oposición a la estipulación que prohibía al marido enajenar el homestead sin el consentimiento de la esposa.

La Constitución de 1861 y la de 1866 contenían las estipulaciones de la excepción del homestead. La Constitución de 1869 estipuló la existencia de la excepción del homestead rural que no deberá exceder 200 acres o el homestead urbano que no deberá ser mayor de \$5000.00 dólares, valuación hecha sin referencia a mejoras.

La presente Constitución contiene las estipulaciones antes expuestas derivadas de la de 1869, y además la estipulación que se refiere a que el lugar de un negocio puede ser incluido dentro de la hipótesis del homestead urbano. Y además, de que una propiedad de persona adulta soltera o no casada puede constituirse como homestead exemption.

En la convención de 1875 la oposición surgió otra vez en contra de la estipulación que prohibía al esposo enajenar el homestead sin el consentimiento de la esposa. Pero alegatos eloquentes fueron hechos, ejemplificando el triste efecto con los esposos alcohólicos o indignos, que arrastran consigo a sus esposas a la necesidad y a la pobreza. La estipulación susodicha fue mantenida.

Para Campbell Black: "El homestead es un derecho artificial sobre la tierra que esta destinado a proteger la posesión y disfrute del titular en contra de los reclamos de sus acreedores, mediante el alejamiento de la propiedad del embargo y su venta forzada, siempre y cuando se encuentre ocupada como casa habitación".<sup>16</sup>

"Las leyes del homestead tienen por objeto el bienestar del Estado y deben ser interpretadas liberalmente". Caso de Andrews vs. Security National Bank of Wichita Falls (1932), 121 T. 409, 50 S.W. 2d 253.<sup>17</sup>

Las leyes del homestead se fundan en consideraciones de política pública, su propósito es el de promover la estabilidad y el bienestar del Estado mediante el fomento del derecho de propiedad, la independencia del ciudadano y el preservar el hogar donde la familia reside, protegiéndola del alcance de los infortunios económicos. Mas específicamente, el propósito principal de las leyes del homestead es el de colocar la propiedad afectada como homestead fuera del alcance de los acreedores, mientras sea ocupada como residencia.

Los estatutos buscan asegurar un hogar para el jefe de familia y su familia, y en caso de su muerte, para los miembros supervivientes de la familia, independientemente de su condición financiera solventes o insolventes y sin referencia al número de acreedores y sin atención especial a la amplitud del derecho o título sobre la propiedad del homestead.

Las leyes del homestead no se basan en los principios de equidad, ni tales leyes hacen, al aplicarse, necesariamente decisiones equitativas; su único propósito es el de asegurarle un lugar a la familia, sacrificando incluso demandas justificadas.

Por un lado se ha expresado que el objetivo de las leyes de excepción del homestead es el

de asegurar para el deudor no solo una casa donde vivir, sino su forma de vivir. Además se ha dicho que el objeto de la ley del homestead es el de proteger el hogar de ventas forzadas y no el de apartarlo del alcance de los acreedores la propiedad del deudor; como de lugar para la manutención del jefe de familia y su familia. Respecto a la constitución del homestead, podemos decir que en el momento mismo de la adquisición de la propiedad que quedará afectada, según se deduce de la lectura de las leyes referentes al homestead y es hasta la interposición de una demanda contra el propietario, jefe o no de familia, en la que si no se ha afectado voluntariamente, se obliga a su afectación o en su defecto se hará por comisionados o apoderados.

#### 4.8.2 CONSTITUCION DEL HOMESTEAD.

Un propietario puede establecer un homestead sobre su propiedad cumpliendo con las condiciones específicas establecidas por la ley. El homestead se puede constituir, de acuerdo con las leyes respectivas, con la reunión de los siguientes elementos: elementos personales, elementos reales, elemento de condición o no personal y el elemento formal. Y cada uno de estos elementos, a su vez, requiere de ciertas características para que se consideren suficientes para integrar, en su conjunto, los elementos constitutivos del homestead.

##### 4.8.2.1. EL ELEMENTO PERSONAL.

El elemento personal necesario para el establecimiento del homestead puede ser:

- 1.- La familia.
- 2.- Persona adulta soltera.
- 3.- Otras personas con derecho.

##### 4.8.2.1.1. LA FAMILIA.

Se requiere la existencia de una familia legalmente constituida para caer en la hipótesis a que se refiere el artículo XVI sección 50 de la Constitución. Algunos estados no exigen que el constituyente tenga una familia, debido a que el objetivo consagrado por las leyes es el de preservar un hogar para la familia, y no beneficiar a un propietario individual.

El artículo 16 sección 50 de la Constitución de Texas establece; "El homestead de una familia, o de una persona soltera, deberá ser y es por este medio protegido de ventas forzadas.....".<sup>58</sup>

La familia ha sido definida como una relación de tipo social, no un simple contrato en donde existe una obligación legal y moral del jefe de familia de sostener a los otros miembros y donde existe un correspondiente estado de dependencia de los otros miembros para con el jefe de familia. Por ejemplo, donde el esposo, la esposa y menores ocupan un hogar localizado en la propiedad mancomunada del matrimonio, la naturaleza de la relación entre el esposo y esposa

y los menores es social no contractual. Los padres están obligados a sostener a los niños mientras sean menores, aunque estén divorciados. Los niños son dependientes de sus padres, al menos, hasta que sean mayores de edad. La relación en estos términos constituye una familia conforme a las leyes del homestead y por ende es protegida.

Existen un sin número de litigios que se refieren a la interpretación del significado de familia y de relación familiar, pero no se han podido establecer parámetros generales de significación del término. El problema principal radica en que la intención del legislador es siempre la de proteger a la familia como tal, como un conjunto, y representado por algún miembro de tal conjunto. Hay diferentes características que puede tener una familia, económicas o jurídicas, que es frecuente que se de mayor importancia a la necesidad que se tenga, sea económica o moral o de afecto, que al status social. Aunque esto no quiere decir que cualquier persona, independientemente de su status social, pueda exigir legalmente el derecho de constituir o mantener un homestead, si ha traído como resultado que, en ocasiones, el término familia se amplie en forma inusitada.

No olvidemos que algún grado de relación familiar es indispensable en todo tiempo, pues no cualquier agregado de individuos reunirá el requisito de familia (caso de Roco vs Green, 50 Tex, 483[1878]).<sup>57</sup> Puede ser, entonces, suficiente que los miembros de una determinada familia se encuentren en situación de dependencia para con el dueño, que a su vez tiene una obligación de manutención para con ellos (caso de Dendy vs Gamble, 64 GA.528[1879]),<sup>58</sup> aunque algunas veces una simple obligación moral se ha considerado como suficiente (caso de Davis vs Miami Beach Bank & Trust Co., 99FLA.1282, 128So .817 [1930]).

#### 4.8.2.1.2. PERSONA ADULTA SOLTERA.

El artículo 16 sección 51 de la Constitución del Estado de Texas establece :

"El homestead de una familia o de una persona adulta soltera deberá ser y por este medio es protegido de ventas forzadas....."<sup>51</sup>

El homestead de la persona mayor de edad soltera.

El 6 de Noviembre de 1973, la Constitución de Texas fue reformada para incluir el homestead del adulto soltero, tal reforma constitucional al artículo XVI sección 50, estableció:

"El homestead de una familia, o de una persona adulta soltera, debe ser y es aquí protegida de la venta forzada para el pago de todas las deudas, con excepción del dinero de la compra o una parte de ella ( el saldo ), los impuestos de ello o por trabajos o materiales empleados en la construcción de ello y en este último caso, solo cuando el trabajo y el material han sido contratados por escrito".<sup>52</sup>

A su vez, respecto a la propiedad del homestead del adulto soltero, el artículo XVI sección 51 de la Constitución de Texas dice:

"El homestead rural, no localizado en pueblo o ciudad, debe consistir de no mas de 200

acres de tierra, que pueden estar comprendidas en una o mas parcelas, con sus mejoras sobre ello: el homestead urbano (sea villa, pueblo o ciudad), debe consistir en un lote o lotes sumando no mas de un acre de terreno, junto con las mejoras en ello; establecimiento que debe ser usado para los propósitos del hogar, o como un lugar para ejercitar la profesión o el negocio del demandante del homestead, sea un adulto soltero o el jefe de la familia; estableciéndose además, que cualquier arrendamiento temporal del homestead no cambiara el caracter del mismo, si no ha sido adquirido otro homestead".<sup>61</sup>

Por su parte el Código de Propiedad establece que, si es usado con el propósito de cualquier hogar urbano o como un lugar para ejercitar la profesión o el negocio en la misma zona urbana, el homestead de una familia o de un adulto soltero, con derecho a un homestead, debe consistir de no mas de un acre de tierra que puede comprender uno o mas lotes, junto con las mejoras sobre ello. Si es usado con el propósito de un hogar rural, el homestead consistira de :

- 1) Para una familia, no mas de 200 acres, que pueden estar en una o mas parcelas, con las mejoras sobre eso, o
- 2) Para un adulto soltero, con derecho a un homestead, no mas de 100 acres, que pueden comprenderse en una o mas parcelas con las mejoras sobre ello.

Un homestead es considerado rural, si al momento de su designación la propiedad no poseó los servicios municipales y protección de bomberos y policia. La definición de un homestead según lo establecido en esta sección se puede aplicar a todos los homesteads que se encuentren en esta hipótesis independientemente de cuando haya sido creado.

La Constitución indica que el homestead rural, tanto de una familia o de un adulto soltero, puede incluir hasta 200 acres de tierra. El Código de la propiedad, sin embargo, limita el homestead rural del adulto soltero a 100 acres.

Esta divergencia da lugar a cuestiones muy interesantes para el adulto soltero que demanda un homestead poseyendo mas de 100 acres. Puede ser arguido que la Constitución simplemente establece la excepción, y que el código ( o los estatutos ) está diseñado para definir la naturaleza y los límites de la excepción. En la otra mano, la Constitución ciertamente posee supremacia sobre el código; de ahí que pueda ser arguido que el homestead del adulto soltero puede ser hasta de 200 acres. Tal divergencia no ha sido todavía solucionada por la Suprema Corte de Texas.

El adulto soltero, que constituye el homestead, debe ser soltero al momento que el homestead es reclamado (según caso de Tremaine vs Showalter, 613 S.W. 2d 35 [Tex Civ.App.-Corpus Christi, 1981, no writ]).<sup>62</sup> Por ejemplo, donde una esposa y esposo estan separados pero no divorciados, y el marido adquiere la propiedad que él y otra mujer ocupan y reclaman como homestead, un homestead de persona adulta soltera no puede ser constituido por la

esposa, porque la constituyente esta casada legalmente, no obstante que la pareja esté separada y la demanda de divorcio está pendiente. El esposo no puede afectar otra propiedad como homestead familiar, pues la separación con su esposa solo es de hecho y, la nueva propiedad no constituye por tanto su homestead familiar. Así, no puede el esposo afectar una propiedad como homestead familiar basándose en la cohabitación con la otra mujer (caso de First Realty Bank & Trust vs Youngkin 568 S.W.2d 428[Tex.Civ.App.-Eastland 1978, no writ]).<sup>64</sup>

No obstante que un adulto soltero puede demandar la constitución de un homestead en propiedades adquiridas antes de 1973, tal reclamo no será suficiente para imponerse al juicio del derecho de retención del acreedor existente antes de la reforma constitucional. Consideremos la siguiente situación de hecho. El esposo y la esposa ocupan un homestead en su propiedad mancomunada. En 1965 un acreedor interpuso su juicio, según consta en los records del condado. Después la pareja se divorcia en 1971 y cada uno transfiere todos sus derechos sobre la propiedad a su hijo adulto. En 1972, el hijo transfiere susodicha propiedad a su padre. El acreedor pide la ejecución en ejercicio de su acción ejecutoria. El padre demanda que tal propiedad es su homestead de adulto soltero. Aunque la reforma constitucional de 1973 permite al padre reclamar un homestead de adulto soltero sobre una propiedad. Tal demanda no procederá contra el juicio de derecho de retención previamente interpuesto y registrado. Y debido a que el derecho de retención del acreedor fue interpuesto antes de 1973, el derecho de homestead adquirido después no adquiere validez alguna.

#### 4.8.2.1.3. OTRAS PERSONAS: PROTECCION DE BENEFICIARIOS: DERECHOS DE LOS OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA.

El interés de la ley del homestead exemption es el de proteger a la familia completa del deudor (según caso Iowa Mutual Insurance Company vs Parr, 189 KAN 475, 370 P 2d 400, 94 ALR 2d 960).<sup>65</sup> Las leyes del homestead otorgan protección al esposo como jefe de familia (según caso de Martin vs Harrington, 73 VT 193, 50A 1074),<sup>67</sup> y a través de él, a su esposa e hijos (según caso de Guind vs Guind, 14 CAL 506). Pero la excepción esta diseñada no solamente para la protección del esposo o jefe de familia (caso de Hammond State Bank & T. Co. vs Broderick, 179 LA 693 154So 739)<sup>68</sup> o el dueño del título legal (caso de Conlon vs Dickinson, 75 NID 190, 5 N.W. 2d 411, 142 ALR 525)<sup>69</sup> sino además, para el beneficio de la esposa e hijos (caso de Montgomery vs Danc, 81 ARK 154, 98 S.W.715)<sup>70</sup>. Es decir, busca implementar la obligación que le es impuesta al jefe de familia de proveer la manutención de los miembros dependientes de la familia (caso de Calhoun vs Williams, 32 gratt VA 18, overruled on other grounds).<sup>71</sup>

La relación familiar puede existir sin esposo y sin esposa o sin relación de padres e hijos, según consta en el caso de Central Life Ass. Soc. vs Gray en el cual se estimó que, (en el caso de Central Life Assurance Soc. vs Gray, 32 S.W. 2d 259[Tex.Civ.App. Waco 1930, writ ref'd]<sup>72</sup>, la

relación de hermanos era suficiente para determinar la existencia de una relación familiar.

La relación familiar usualmente se compone de un padre, una madre y niños (Caso de Crenshaw vs Bray, 50S.W. 623[Tex.Civ.App.1899, no writ]).<sup>73</sup> No obstante, la relación familiar continúa después de la muerte de uno de los padres o del divorcio de ambos (Caso de Smith Brothers Inc. vs Lucas, 26 S.W. 2d 1055[Tex.Com.App.1930, sentencia adoptada]).<sup>74</sup> Consideremos el siguiente ejemplo. Los padres y sus nueve hijos viven en un estado diferente a Texas, la esposa-madre muere y el esposo superviviente compra un terreno en Texas donde piensa construir una casa. Al momento de la compra ocho de los nueve hijos han alcanzado la mayoría de edad, pero el más joven es todavía menor de edad. Entonces el padre se cambia a vivir a Texas para iniciar la construcción de su casa, dejando al menor con unos parientes. Después de acabar de construir la casa, el hijo menor de edad lo visita ocasionalmente, pero permanece en el hogar de los parientes por cuestiones de estudio. El padre tiene derecho a la excepción del homestead, porque él y su hijo menor de edad constituyen una familia, aunque el menor no viva efectivamente con él (Caso de Crenshaw vs Bray, 50 S.W.623[Tex. Civ.App.1899, no writ]).<sup>75</sup>

Una familia puede incluir una madre y su hijo mayor de edad, estableciéndose que la madre tiene la obligación de mantener a su hijo mayor de edad y el hijo depende de la manutención de la madre. En el caso de L.E. Whitham & Co. vs Briggs (L.E. Whitham & Co. vs Briggs Estate, 58 S.W. 2d 49[Tex.Com.App.1933]).<sup>76</sup> Una madre compró dos lotes en donde planeaba construir una casa. Al momento de la compra, ella y su hijo de 23 años vivían en una casa rentada. Cuatro años después, la madre inició la construcción de la casa, y al mismo tiempo se mudaron ella y su hijo, ahora de 27 años, a vivir en tal lote. Ambos, madre e hijo, eran económicamente independientes y contribuían a la manutención en forma recíproca durante el tiempo que vivieron juntos. El hijo se casó y se mudó después de un año. El acreedor judicial entonces demandó la venta judicial de tal propiedad. A la madre le fue negada su demanda de homestead familiar pues fue incapaz de probar que tenía la obligación de manutención para con su hijo adulto o que su hijo dependía de su sostenimiento (Caso de Whitham & Co vs Briggs Estate, 1933, antes citado).<sup>77</sup>

Una familia también puede incluir un padre y sus hijos adultos en donde el padre es dependiente de la manutención proveída por sus hijos y estos están obligados a proveer tal manutención (Caso de Hutchenrider vs Smith, 242 S.W. 204[Tex.Com.App.1922, sentencia adoptada]).<sup>78</sup> El siguiente ejemplo ilustra tal caso. El padre, madre y sus seis niños ocupan un hogar ubicado en un lote propiedad de los padres. Trece de los hijos se casaron y se mudaron y, la madre se murió. El padre y tres hijas quedaron en la casa. Dos hijas trabajan y mantienen económicamente a la familia. El padre está viejo y enfermo, y ha aumentado su dependencia hacia

las hijas. Las hijas habiendo asumido el cuidado y la manutención de su padre, están moralmente obligadas a continuar con tal subsistencia. En tal caso, existe un homestead familiar según las leyes del homestead.

La ampliación de la familia. Además de las relaciones familiares tradicionales las leyes del homestead protegen otro tipo de relaciones familiares, que se pueden denominar relaciones familiares ampliadas, estableciendo que deben contener una obligación de manutención y dependencia recíproca (caso de Real State Land Title & Trust Co. vs Street, 85 S.W. 2d 341 [Tex. Civ.App. Forth Worth 1935, writ dismissed]).<sup>59</sup> La relación familiar ampliada puede incluir un hermano y una hermana. Por ejemplo, una mujer reside en su propiedad junto con su hermana menor y su semi-invalído hermano. El hermano es incapaz de mantenerse social y económicamente por sí solo, no así su hermana que ha demostrado su habilidad para mantenerse por sí sola. En tal situación existe una obligación moral de parte de la hermana mayor, de cuidar a su semi-invalído hermano y existe la dependencia recíproca del hermano para con su hermana mayor por tal cuidado. La relación familiar existe entre la hermana y el hermano semi-invalído, no obstante que la hermana menor es parte del hogar, pero no necesariamente un miembro de la familia según lo contempla la Constitución (Caso de Real State Land Title Co vs Street, antes comentado).<sup>60</sup>

La relación entre una mujer no casada y sus sobrinas pueden constituir una familia según las leyes del homestead (Caso de American National Bank of Austin vs Cruger, 31 [Texas Civil App. 17, 71S.W.784] [1902 no writ]).<sup>61</sup> Por ejemplo, supongamos que una mujer tiene propiedades en las cuales viven ella y varios de sus sobrinos y sobrinas, como su hogar. Los padres de los niños están muertos, y los niños no tienen otro lugar donde vivir. Ellos son menores y son incapaces de sostenerse económicamente y, por ello dependen de su tía. A pesar de que la tía no tiene obligación legal alguna de mantener a los niños, ella lo hace por el afecto que siente hacia los niños y hacia el hermano muerto. En virtud de que ella asumió la manutención y el cuidado de los niños, la tía está obligada moralmente a continuar proveyendo tal manutención. Bajo estas circunstancias existe una familia según las leyes del homestead (Caso de American National Bank of Austin vs Cruger).<sup>62</sup>

Una familia consistente de un abuelo y un nieto pueden ser una familia ampliada protegida por las leyes del homestead. Por ejemplo, una viuda posee la propiedad donde su hogar está localizado. La hija de la viuda y el esposo de la hija viven temporalmente con la viuda y, viviendo ahí, la hija da a luz un niño, a los pocos meses, los padres se mudan de ahí dejando al recién nacido viviendo con la viuda. Los padres son incapaces de proveer de manutención y cuidado. El nieto es dependiente de la abuela y esta tiene la obligación moral de continuar proveyendo tal manutención, habiendo asumido la obligación cuando los padres se fueron. Tal relación constituye

una familia bajo las leyes del homestead(caso de First National Bank vs Sokolski, 62[Tex.Civ.App] 324, 131 S.W.818, 1910 no writ).<sup>63</sup>

#### 4.8.2.2.EL ELEMENTO REAL: LA EXISTENCIA DE UNA TIERRA O UN TERRENO; LA PROPIEDAD.

Típicamente las leyes del homestead establecen alguna limitación, sea en superficie o valor, a la propiedad que será afectada como homestead y, en algunos casos a su finalidad. Algunos estados que establecen la limitación en términos de la superficie, usualmente permiten mayor superficie en acres para el homestead rural que para el homestead urbano. Básicamente podemos decir que la existencia de un bien inmueble es indispensable para la constitución del homestead exemption y que su sujeción al derecho de propiedad es la regla general para su constitución. Mas existen diversas excepciones que la ley establece a tal regla. Tales excepciones se refieren a personas que, si bien no son titulares del derecho de propiedad, poseen ciertos derechos o intereses legales reconocidos por las leyes del homestead como suficientes para poder reclamar la constitución o sustentación del homestead exemption.

La afectación como homestead debe alegarse respecto a un terreno, que ha sido ocupado bajo las circunstancias o requisitos contemplados por la ley, junto con edificaciones y otras mejoras que son esenciales o convenientes para el uso o disfrute de tal terreno como homestead (caso de Ashton vs Ingle, 20 KAN 670).<sup>64</sup> Así, la familia tiene derecho de excentar espacio suficiente para un área de juego para sus hijos y, un jardín donde se cultiven vegetales para la familia, en adición y conexión con el terreno donde la casa habitación está localizada (caso de C.D.Shamburger Lumber vs Delavan[Tex.Civ.App.] 106 S.W. 2d 351, error ref.).<sup>65</sup> Es mas, en algunas jurisdicciones el término homestead incluye un lugar donde el jefe de familia puede desarrollar el negocio que sea necesario para la manutención y confort de la familia, (Re Suesepf's Estate, 255 IOWA 974, 124 N.W.2d 154)<sup>66</sup>, como es el caso de la legislación de Texas.

El uso de una porción de la propiedad en favor de la familia es considerada como la evidencia mas satisfactoria de la intención de hacerla parte del homestead (caso de Gregg vs Bostwick, 33 CAL 220; y el caso de Fongard vs Ford, 87 Tex 185, 27 S.W. 57).<sup>67</sup>

El homestead exemption no cubrirá todas las edificaciones que se construyan en el terreno, sean de las características y propósitos que sean, sino solamente aquellas que sean habitadas por la familia (caso de Casselman vs Packard, 16 WIS 114).<sup>68</sup>

En general, el constituyente de un homestead no requiere ser propietario absoluto de la propiedad en cuestión ( caso de Gann vs Montgomery, [Tex. Civ. App. ] 210 S.W. 2d 255, error ref. n. r. e. ).<sup>69</sup> Cualquier interés reconocido legalmente es base suficiente para constituir

un homestead exemption (caso de *Howard vs Mitchell*, 268 Ky 429, 105 S.W. 2d 128)<sup>90</sup>, siempre que la naturaleza de tal estado jurídico se refiera al mantenimiento de la posesión actual (caso de *Atkins vs Schmid* [Tex.Civ.App.] 129 S.W.2d 412).<sup>91</sup> Es decir, cualquier persona que siendo parte de la familia "ampliada", la reconocida por el sistema jurídico del homestead como tal, y que reúna los requisitos legales exigidos, tiene derecho de reclamar la constitución del homestead.

Podemos decir que, en forma general, todas las personas que son sujetos activos o pasivos del derecho de alimentos, y que lógicamente tienen algún lazo familiar reconocido por las leyes del homestead y que además, por el mismo lazo familiar, residen, han residido o intentan residir en la propiedad, habiéndose o no constituido previamente un homestead exemption, tienen el derecho de exigir la constitución o bien el reconocimiento del homestead exemption.

Volviendo a la propiedad como elemento real en la constitución del homestead podemos decir que, los terrenos o tierras en general, con sus mejoras (edificaciones), pueden estar sujetas a la afectación de un homestead exemption, siempre que reúnan los requisitos de tamaño o valor y que sean ocupados o usados (o la simple intención de ello) como un hogar y sus propósitos.

Ahora bien, la propiedad podrá estar ubicada en un ámbito agrícola-ganadero, en cuyo caso hablaríamos de un homestead rural, o en un ámbito citadino, en cuyo caso hablamos de un homestead urbano, en ambos casos sus finalidades son tan diversas como obvias y además, su tamaño legal es diferente.

Ahora bien, no cualquier interés o estado sobre la propiedad proporciona la facultad de poder exigir la constitución o sustentación de un homestead y la naturaleza de tal interés, estado o derecho ha sido fuente de un sin número de litigios. La mayoría de los estatutos no contienen reglas, o bien contienen reglas no muy claras respecto al interés necesario para exigir la constitución del homestead. Las cortes han reconocido, sin embargo, que las leyes del homestead contemplan la protección del estado o interés legalmente capaz de otorgar el derecho de uso como casa habitación y, probablemente, es regla general que un interés futuro no es suficiente para reclamar un homestead exemption (caso de *Qualley vs Zimmermann*, 231 Wis 341, 285 N.W., 735{1939}).<sup>92</sup>

#### 4.8.2.3.EL ELEMENTO CONDICIONAL.

##### 4.8.2.3.1.GENERALIDADES.

Además de los elementos personales y los elementos reales necesarios para la constitución de un homestead exemption, se requiere de un elemento condicional.

Desde nuestro muy particular punto de vista, y en base a nuestra investigación, pensamos que se requiere de tres clases de requisitos para la configuración del elemento condicional, necesario a su vez, para la constitución del homestead exemption, sin uno de los cuales, generalmente, no se daría tal constitución.

Los requisitos necesarios para la configuración del elemento condicional constitutivo del homestead, son de tres clases:

- I.-el status social.
- II.-ocupación y uso.
- III.-y la intención.

##### 4.8.2.3.2.EL STATUS SOCIAL.

Como regla general, una persona esta legitimada para la protección contra la venta forzada de su homestead por la mayor parte de deudas, si el mismo es el jefe de la familia o miembro de una familia (artículo XVI secc.50y51 Const.), un cónyuge supérstite (artículo XVIsecc.52 Const.), un hijo menor supérstite(artículo XVI secc.52 Const.), o una persona adulta soltera(artículo XVI secc. 50 y 51 Const. con la reforma de 1973). Como podemos apreciar, indiscutiblemente existe una relación familiar entre las personas sujetas a la protección de las leyes del homestead, pero no cualquier relación de familia actualiza la hipótesis de las leyes del homestead, sino que se requiere además que exista una condición social entre los miembros de la familia (caso de Plough Inc. vs Moore, 56 S.W.2d 681(Tex.Civ.App.-Waco 1933, no writ).<sup>44</sup> Debe existir una obligación a la cual responder con su respectiva condición de dependencia, es decir, debe haber una relación de dependencia entre un sujeto con obligación para ello y un sujeto o sujetos receptores con la necesidad de alimentos (caso de Garrard vs. Henderson, 209 S.W. 2d 225,228-29 {Tex.Civ.App.-Dallas 1948,no writ})<sup>45</sup>, la ausencia de la obligación de sostener y del consecuente estado de dependencia hace que la condición social, requerida por las leyes del homestead, no exista (caso de Plough Inc. vs. Moore, 56 S.W. 2d 681{Tex.Civ.App.-Waco 1933, no writ}).<sup>46</sup> Ahora bien, el requisito de la correspondiente dependencia no es absoluto; la necesidad de una educación mental y moral, no solamente económica, es suficiente (caso de Crenshaw vs. Bray, 50 S.W. 623{Tex.Civ.App.1899, no writ}).<sup>47</sup>

Pudiendo decir que cualquier individuo que se encuentre en una de las hipótesis de relación familiar arriba mencionada, y que a su vez tenga una relación de dependencia reciproca de una obligación con otro de los miembros de la misma familia, posee el status social exigido para

recibir los beneficios de las leyes del homestead. Entonces, el status social es la situación jurídica económica familiar que guardan los individuos determinados en su familia y en la sociedad, y que las leyes del homestead consideran, necesariamente, para conceder su protección a los mismos.

El homestead exemption fue originalmente creado para proteger el hogar de la familia de sus acreedores. Inicialmente, era una excepción dada al jefe de la familia para protección de la familia entera (caso de *Woods vs Alvarado State Bank*, 118 Tex. 586, 19 S.W. 2d 35 {1929}).<sup>97</sup> El concepto de protección que buscaba el homestead en poco tiempo se mostró incapaz de proteger todas las situaciones de hecho, surgidas del diario acontecer, a las que se puede enfrentar la familia en sociedad, y fue necesaria su ampliación para abarcar situaciones en las cuales la familia se desintegraba a consecuencia de la muerte de uno de sus miembros, en cuyo caso se protegía a los miembros supervivientes (artículo XVI secc.52 const.). En otros casos se protegía a los cónyuges abandonados por divorcio (caso de *Woods vs Alvarado*, antes mencionado)<sup>98</sup>, y a miembros que abandonaban la familia original para iniciar una familia independiente (caso de *Cheswick vs Freeman*, 155 Tex., 372, 287 S.W. 2d 171 {1956}).<sup>99</sup>

Hasta antes de la reforma constitucional 1973, el adulto soltero no disfrutaba de los privilegios del homestead fuera del contexto familiar. Ahora, virtualmente todos los individuos del estado de Texas están legitimados para su protección bajo las leyes del homestead.

Ahora bien, diversos cambios pueden ocurrir en el status personal de un individuo que afecten la forma en que son vistos y, por tanto, las consecuencias jurídicas que a ellos son aplicables. Estos cambios pueden suceder por matrimonio, divorcio, muerte, segundas nupcias y por alcanzar la mayoría de edad. Los cambios de status social requieren de un estudio a fondo por las características y consecuencias que entrañan, y que bien merecerían una investigación particular, pero que por cuestiones de espacio y de tiempo no se hará en este trabajo.

#### 4.8.2.3.3. OCUPACION Y USO.

En general, en orden para que la petición de un homestead no sea rechazada, se debe demostrar que la propiedad en disputa esta ocupada por el solicitante y, dedicadas al uso de un hogar. La ocupación debe ser presente y efectiva como residencia de la familia del deudor. El residir en forma temporal o no permanente en un lugar, mientras la residencia real-permanente-se encuentra en otro lugar, ha sido considerado por las cortes como insuficiente.

El carácter del homestead es una cuestión de uso, que es determinada tanto por la apariencia física de la propiedad como por la inscripción del derecho del titular en el registro. El requisito de que las propiedades deben estar ocupadas por el solicitante no siempre se encierra en la obligación de demostrar la ocupación actual; la ocupación deducida (por la interpretación de la corte) puede ser considerada como suficiente (caso de *Ashton vs. Ingle*, 20 KAN 670).<sup>100</sup> En

algunas jurisdicciones el requisito ocupacional puede ser realizado o llevado a cabo por cualquiera de los dos cónyuges (caso *Re Laughlin*, 170 OR 450, 134 P2d 961.)<sup>101</sup>, en otras, la ocupación como lugar de residencia no es necesaria; el derecho al homestead existe si el jefe de la familia es propietario o posee el terreno (caso de *Hinds vs. Buck*, 177 TENN 444, 150 S.W. 2d 1071).<sup>102</sup> Además se ha sostenido que la solicitud de un derecho a homestead no puede ser destruido por el hecho de que un inquilino cultivo el terreno (caso de *Oregon Mortgage Co. vs. Dunbar*, 87 MONT, 603, 289 P 559, 73 ALR 113)<sup>103</sup>, o que estaba en posesión del mismo (caso de *Upton vs. Coxen*, 60, KAN, 1,55 P 284).<sup>104</sup>

Podemos decir que la propiedad puede ser usada solamente como un hogar o como negocio o como lugar para ejercer una profesión, para tener derecho a constituir en su propiedad un homestead. No se considera necesario el uso del total de la propiedad afectada al homestead, sino que el simple uso de una porción se estima suficiente y además, no se exige que el uso sea antes de la constitución del homestead (caso de *Daily vs. Gulfport*, 212, MISS, 361, 54 So 2d 485).<sup>105</sup>

Las leyes de cuando menos la mitad de los EEUU, establecen que debe haber ocupación actual de la propiedad para efectos de establecer un homestead. En algunos estados donde no se exige tal requisito, las cortes han impuesto tal exigencia por interpretación y en otros, de plano, la ocupación no es un requisito (caso de *Hinds vs. Buck*, 177 TENN 444, 150 S.W. 2d 1071 [1941]).<sup>106</sup> Ahora bien, en el estado de Texas frecuentemente se pueden obtener los beneficios del homestead antes de la ocupación de hecho bajo ciertas circunstancias. Ejemplo de lo anterior sería si el dueño manifiesta claramente su intención dentro de un plazo razonable, mediante acciones públicas preparatorias o actos preparativos, su intención de ocupar la propiedad como hogar. Para adquirir un derecho de homestead, se debe tener la intención de hacer de la propiedad nuestro hogar, o sea, ocupar o hacer los preparativos para ocupar mediante actos manifiestos.

Ambos, intención y ocupación, son necesarias para fijar una demanda legal de derecho de homestead. En los siguientes renglones nos referiremos al requisito de ocupación. El requisito de la ocupación física significa en su sentido mas puro y simple, que el jefe de familia posea de hecho, resida y use la propiedad como su hogar (caso de *Garrard vs. Henderson*, Dallas, Texas, 1948, ya citado antes).<sup>107</sup> La posesión, la propiedad o la mera residencia por si solos no son suficientes (caso de *Gilmore vs. Dennison*, 131 Tex 398, 115 S.W. 2d 902 - Tex. Com. App. 1938).<sup>108</sup> Sin embargo, la posesión y el uso de la propiedad por el demandante o constituyente como residencia presume la intención. Estableciéndose en la propiedad de hecho y de derecho el homestead exemption familiar (caso de *Panhandle Const. Co. vs. Wiseman*, 110 S.W. 2d 615 [Tex. Civ. App. - Amarillo 1938], writ dismissed).<sup>109</sup>

La ocupación física presente sirve como aviso visible para acreedores potenciales de que la propiedad puede tener el carácter de homestead (caso de *Prince vs. North State Bank of Amarillo*, 484 S.W. 2d 405 [Tex. Civ. App. - Amarillo 1972], *re f'd n.r.c.*).<sup>110</sup> Ante la ausencia de ocupación

física presente, el requisito puede satisfacerse por medio de la manifestación pública de actos u acciones que demuestren preparativos para ocupar y usar la propiedad como hogar de residencia en el futuro inmediato (caso de Cheswick vs. Freeman, 155Tex.372, 287, S.W. 2d 171{Tex. 1956}antes citado).<sup>111</sup>

La falta de ocupación física ocurre frecuentemente en el período intermedio entre la compra de una nueva propiedad, donde se piensa establecer el nuevo homestead, y la terminación de los preparativos para mudarse de la presente a la futura propiedad afectada al homestead exemption (caso de Houston Lumber Supply Co. vs. Wokenfuss, 386 S.W. 2d 330 {Tex. Civ. App.-Houston, first district, 1965}, writ ref'd n.r.e.).<sup>112</sup> Así, adquiere mucha importancia el tema de la manifestación de acciones u actos generalmente alegados en el contexto de la intención del demandante de constituir en la propiedad un homestead. Ahora bien, la consideración de los actos preparativos suficientes, que demuestren la intención de ocupar, depende del grado con el que tales actos presuman la intención subjetiva del demandante de hacer de tal propiedad su homestead. Por ejemplo, si alguien compra una propiedad con la intención de algún día construir una casa, sin ninguna acción u acto que evidencie tal intención, niega ambos, el elemento intención y el requisito de manifestación de acciones u actos necesarios para establecer el derecho de homestead (caso de Gilmore vs. Dennison, 131 Tex. 398, 115 S.W. 2d 902{Tex.Com.App.-1938}).<sup>113</sup> Primero, la falta de manifestación de acciones tendientes a ocupar no satisface el requisito de ocupación física de la propiedad. Y los acreedores no tienen noticia aparente de que la propiedad pueda tener el carácter de homestead. Segundo, la falta de acciones de parte del demandante es evidencia de que la intención de establecer el homestead quizá nunca existió (caso de Gilmore vs. Dennison, Texas, 1938, antes citado).<sup>114</sup> Incluso, si se llegara a establecer la existencia de la intención, valiendo los actos de manifestación preparatorios por ejemplo, el carácter de homestead no podrá imponerse a la propiedad, pues la calidad y cantidad de actos u acciones preparatorios para ocupar y usar como homestead, en caso de ausencia de ocupación física, es una cuestión de hecho que se decide caso por caso. Los actos que demuestren cambios visibles y que representen cambios exteriores en la propiedad como forma de aviso, parecen ser la evidencia más persuasiva.

Ahora bien, la adición de mejoras a una casa ya existente u otras construcciones menores a la propiedad pueden ser evidencia suficiente para presumir tal intención (caso de Simanak vs. Alford, 441, S.W. 2d 234, {Tex. Civ.App.-Austin 1969}).<sup>115</sup> El limpiar de arbustos y la poda de árboles puede también ser evidencia suficiente (caso de Surrat vs. Thomas, 233 S.W. 2d, 350 Tex Civ. App.-Beaumont 1950).<sup>116</sup> El mover estructuras preexistentes o materiales de construcción en la propiedad también puede ser suficiente para presumir la intención (caso de Harkrider -Keith -Cooke Co. vs. Smith, 284 S.W. 2d 612 {Tex.Civ.App.-Austin 1926}).<sup>117</sup>

Incluso, el pasar la noche en el carro estacionado en la propiedad y el haber colocado mojoneras donde en el futuro inmediato se construirá la casa, se pueden considerar actos

preparatorios suficientes para evitar las sentencias sumarias (caso de *Karrington vs. First National Bank of Bellville*, 753 S.W. 2d, 248,[Tex.Civ.App.-Houston-1st District-1987]).<sup>118</sup> Sin embargo, el simple hecho de planear, sin de alguna manera aplicar físicamente a la propiedad dichos planes, no es evidencia suficiente para constituir el requisito de actos preparatorios (caso de *Barnes vs. Jones*, 118 S.W.2d 647,[Tex.Civ.App.-Austin, 1938], no writ).<sup>119</sup> No obstante que se necesita de el uso presente o actos preparatorios de ocupación y uso, para cumplir con el requisito de ocupación física, las cortes pueden tomar en consideración situaciones y circunstancias inevitables que retrasaron el cumplimiento del requisito de intención de establecer el homestead, por ejemplo, en el caso de *Vaughn vs. Sterling*, donde una enfermedad impidió su pronta mudanza para ocupar el homestead por un periodo de seis meses. La corte sostuvo que había evidencia del derecho, de la intención y de actos preparatorios para constituir un homestead, aunque no logrado antes por una enfermedad (caso de *Vaughn vs. Sterling National Bank & Trust of New York*, 124 S.W. 2d 440[Tex.Civ.App.-El Paso 1938]).<sup>120</sup>

#### 4.R.2.3.4.1.A INTENCION.

Las pruebas de la intención por parte del solicitante de ocupar la propiedad y dedicarlo al uso de hogar, son esenciales para la determinación del derecho a homestead (caso de *Cameron vs. Gebhard*, 85 Tex 610,22 S.W. 1033).<sup>121</sup> Para este propósito, la intención es determinante en base a una serie de hechos y circunstancias que rodean el caso, y no por las simples declaraciones de los interesados (caso de *State vs. Haney*, MO 277 S.W. 2d 632, 55 ALR 2d 717).<sup>122</sup> Por otro lado, la intención sin la ocupación no crea el derecho del homestead (caso de *Cameron vs. Gebhard*, Tex. antes citado).<sup>123</sup> Se deberán examinar todos los hechos relacionados a la propiedad y a la familia beneficiaria y sus actividades, para con ello poder resolver justamente cada caso.

El requisito general para la adquisición de un homestead es el residir en el terreno con la intención de hacer de la propiedad un homestead exemption. La ocupación física y la intención, son requisitos estrechamente ligados e interdependientes. La intención es una actitud mental o estado mental del que solicita el homestead exemption, con respecto a la propiedad que se pretende impregnar de tal derecho. Todo lo que se requiere para cumplir con el requisito de intención, es que el jefe de la familia haga la decisión de hacer de una propiedad en particular, la única casa-hogar de la familia (caso de *Cheswick vs. Freeman*,155 TEX 372,287 S.W. 2d 171, 173{1956})<sup>124</sup> y al igual que en todas las disciplinas jurídicas, la intención se deduce de las acciones, circunstancias y las consecuencias razonables derivadas de eso. Sin embargo, no existe requisito que exija que el solicitante sepa de la existencia de la figura jurídica del homestead. Como ejemplo de lo anterior, podemos decir que una persona puede desconocer totalmente la existencia de las leyes del homestead exemption del estado de Texas, pero tener la intención de hacer de determinada casa su única residencia, y residir en ella, consideración que le sitúa con

derecho para solicitar la constitución de su homestead.

La intención de residir en la propiedad como un homestead se puede demostrar de diversas formas. La regla establecida en el estado de Texas ha sido por mucho tiempo, que ante la falta de ocupación actual de la propiedad, la intención de establecer un homestead debe estar acompañada de acciones u actos abiertos que demuestren tal evidencia (caso de *Gilmore vs. Dennison*, 131 TEX 398, 115, S.W. 2d 902, {Tex. Com. App.}).<sup>125</sup> Así, el elemento intención es más difícil de cumplir en situaciones en que el solicitante no reside todavía en la propiedad. La declaración juramentada de la intención de hacer homestead a una determinada propiedad puede ser evidencia de tal intención, pero no prueba por sí sola la intención del solicitante (caso de *Hughes vs. Wruble*, 131 TEX, 444, 116 S.W. 2d 368, {Tex. Com. App.-1938}).<sup>126</sup> Los diseños de planes para construir (caso de *Surrat vs. Thomas*, 233, S.W. 2d 350 {Tex. Civ. App. Beaumont, 1950})<sup>127</sup>, pequeñas mejoras a la propiedad (caso de *Simanak vs. Alford*, 441 S.W. 2d 234 {Tex. Civ. App.-Austin 1969})<sup>128</sup>, o el simple mantenimiento de las mejoras ya existentes, puede presumir la intención de establecer el homestead (caso de *Simanak vs. Alford*, 1950, antes citado).<sup>129</sup>

Los métodos para demostrar la intención son muchos y relativamente sencillos cuando el que demanda reside actualmente en la propiedad. Desde el punto de vista práctico, el uso de la propiedad como casa habitación sirve de aviso para los acreedores de que la propiedad puede estar protegida con la excepción del homestead (caso de *Prince vs. North State Bank of Amarillo*, 484, S.W. 2d, 405, 409 {Tex. Civ. App.-Amarillo 1972}).<sup>130</sup> La simple comunicación a otros de la intención de hacer un homestead en determinada propiedad, no es suficiente para su constitución (caso de *Gilmore vs. Dennison*, 131, Texas 398, 115 S.W. 2d 902 {Tex. Com. App.-1938}).<sup>131</sup>

No obstante que la forma más común de adquirir un homestead en el estado de Texas inicia con la compra de bienes raíces, existen otras formas de adquirir la propiedad que, cuando lo encadenamos con el requisito de intención y ocupación física, son suficientes para calificar para la excepción del homestead. Por ejemplo, alguien puede heredar bienes raíces, y decide hacer su homestead, y sea que se mude a la propiedad o realice actos manifiestos de preparación para mudarse, suficientes para calificar al demandante con derecho a la excepción del homestead (caso de *Vaughn vs. Sterling National Bank & Trust Co. of New York*, 124 S.W. 2d 440, {Tex. Civ. App.-El Paso, 1938}).<sup>132</sup> Tal parece que la forma en que se ha adquirido la propiedad no tiene nada que ver con su afectación a homestead.

**4.8.2.4.EL ELEMENTO FORMAL..**

En la mayoría de Estados norteamericanos el establecimiento de un homestead no requiere ningún acto por parte del que lo constituye, con excepción de la ocupación o una notificación a personas específicas al momento de la posible venta judicial de la propiedad afectada como homestead o en el caso de que la propiedad afectada como homestead rebasa los límites legales. Varios Estados requieren algunos datos formales de declaración como condición adicional antes de establecer el homestead. Tal formalidad, en algunos casos, se exige que sea inscrita en la misma forma que la propiedad misma se inscribe en el registro público.

En el Estado de Texas el Código de Propiedad se requiere de formalidades en los siguientes casos:

**SUBCAPITULO B. AFECTACION Y EXCESO.  
I.-SECCION 41.022.AFECTACION VOLUNTARIA DE HOMESTEAD  
RURAL.**

"a)Si un homestead familiar que no se encuentra ubicado en pueblo o ciudad, es parte de uno o mas porciones de terrenos conteniendo un total mayor de 200 acres, el jefe de familia puede voluntariamente afectar no mas de 200 acres de la propiedad como el homestead.

b)Para afectar una propiedad como homestead, una persona debe hacer la afectación mediante instrumento (acta) que será firmado y reconocido en la forma requerida para el registro de los demás instrumentos públicos. La persona debe registrar la afectación con el oficial correspondiente del condado en donde todo o parte de la propiedad este localizada. El oficial del condado debe registrar la designación en el registro de los instrumentos auténticos (que hacen fe) del condado. La afectación debe contener:

- 1)una descripción suficiente para identificar la propiedad afectada.
- 2)una declaración de la persona que hizo el instrumento donde consta que la propiedad es afectada como homestead de una familia determinada.
- 3)el nombre del propietario original de la propiedad; y
- 4)el número de acres afectadas, y si debiere de hacerse mas de un deslinde (apco), el número de acres en cada uno".<sup>111</sup>

**II.-SECCION 41.023.NOTIFICACION PARA AFECTAR.**

"a)Si un embargo es ejecutado contra el propietario de un homestead, que es elegible para designar voluntariamente el mismo, pero que no lo ha afectado, el oficial que conoce del embargo puede y debe, a petición del demandante, el agente o su abogado, notificar al demandado que si no afecta su propiedad como un homestead antes de 11 días contados a partir de que fue entregada la notificación, el oficial tendrá que hacer la designación según lo prescribe la ley.

b)la notificación debe ser por escrito y firmada por el oficial. El oficial entregará la notificación leyéndosela al demandado o dejando una copia en la residencia del demandado

con persona mayor de 14 años. En la notificación el oficial debe indicar como fue entregada la misma y, confirmar la recepción del mismo mediante su firma a su regreso. El oficial debe regresar la notificación a la corte que emitió el embargo, y el oficial idóneo de la misma deberá la registrarla. La notificación registrada es evidencia absoluta (prima facie) de sus declaraciones de hecho".<sup>114</sup>

#### III.-SECCION 41.024.LA AFECTACION DEL PETICIONARIO DEL HOMESTEAD DESPUES DE LA NOTIFICACION.

"Antes de 11 días después del día en que la notificación de afectación de homestead fue entregada, el demandado(embargado) puede afectar su propiedad a homestead y entregar la misma al oficial que sirvió la notificación. El oficial debe registrar la afectación con el oficial de la secretaria del condado en donde parte o todo el homestead esta localizado. El oficial debe rapidamente (puntualmente) registrar la afectación en el registro de los instrumentos auténticos del condado".<sup>115</sup>

#### IV.-SECCION 41.025.LA AFECTACION POR COMISIONADOS O APODERADOS.

"Si un demandado (embargado) no afecta el homestead antes de los 11 días, después de que la notificación de afectación fue entregada, el oficial que practicó el embargo debe verbalmente o por escrito rapidamente citar como (comisionados) a 3 propietarios de inmuebles del condado. Los comisionados deben adecuada y rapidamente afectar el homestead del demandado. Si lo consideran necesario, los apoderados pueden contratar un perito para asistirlos".<sup>116</sup>

#### V.-SECCION 41.026 FORMA Y EFECTO DE LA AFECTACION POR COMISIONADOS O APODERADOS.

"a)La afectación a homestead por comisionados debe ser en forma escrita, firmada y bajo juramento de la mayoría de los comisionados, después del cual puede ser registrada. La afectación debe:

- 1)Incluir todos los elementos que se requieran en la afectación que debe hacer el demandado.
- 2)la declaración de que el oficial que conoce del embargo los citó como comisionados para hacer la afectación y de que la tal afectación es justa a su saber y entender.
- 3)los comisionados deben devolver la afectación al oficial, que debe turnarlo para su registro con el oficial de la secretaria del condado. La afectación hecha

## EL HOMESTEAD 130

bajo las condiciones de esta sección o mediante copia certificada de la afectación, tiene el mismo efecto que la afectación hecha por el propietario".<sup>137</sup>

### V.-SECCION 41.027.HONORARIOS Y GASTOS.

"Por cada día de servicio un comisionado tiene derecho a \$2.00 dólares por concepto de honorarios, y un perito tiene derecho a \$5.00 dólares, incluyendo el pago por el flete de sus utensilios. La corte debe imponer impuestos sobre estos honorarios, los honorarios del oficial y de los funcionarios y los gastos, corren a cargo del demandado como parte de los costos del embargo y deben ser cobrados como los demás costos".<sup>138</sup>

### VI.-SECCION 41.028.I.A DEVOLUCION O REMISION DE LA NOTIFICACION POR EL SHERIFF.

"a)En el caso de que el oficial que conoce de un determinado embargo requiera de notificar al posible sujeto de embargo para que se afecte determinada superficie de su propiedad como homestead rural, el oficial deberá remitir la notificación, mostrando:

- 1)que la notificación para afectar fue entregada al demandado, refiriendose a la notificación y su remisión.
- 2)que el demandado haya hecho la afectación y declarándole la fecha que fue entregada o que el demandado no hizo o rehusó hacer la afectación;
- 3)que los comisionados fueron designados de acuerdo a la ley, declarando el día de los nombramientos; y
- 4)que el oficial registró la afectación del demandado o la de los comisionados con el oficial de la secretaría del condado, declarando el día de su registro.

b)El oficial debe remitir junto con el embargo, la notificación para afectar.

c)La remisión hecha bajo esta sección es evidencia prima facie de las declaraciones de hecho".<sup>139</sup>

### VII.-SECCION 41.029.VENTA DEL EXCESO.

"El oficial que practicó un embargo contra el demandado cuyo homestead ha sido afectado en las condiciones señaladas en este subcapítulo, puede vender la propiedad inmueble del demandado, que no este incluida en el homestead, de acuerdo con la ley reguladora de las ventas judiciales procedentes de embargos".<sup>140</sup>

### VIII.-SECCION 41.030.CAMBIO DE AFECTACION.

"El demandado puede cambiar los límites del homestead afectado bajo este subcapítulo mediante la ejecución y registro de un instrumento, en la forma exigida para una designación voluntaria. El cambio registrado bajo esta sección no disminuye los derechos adquiridos por alguien antes del cambio".<sup>141</sup>

4.9. TIPOS DE HOMESTEAD.

4.9.1. GENERALIDADES.

Aquí buscaremos hacer una clasificación de la institución del homestead para su mejor comprensión, mas de ninguna manera para establecer que existen diferentes clases del mismo. El único propósito de esta clasificación es de tipo organizativo, pues no existen entre ellos diferencias substantivas.

4.9.2. CUADRO SINOPTICO CLASIFICATORIO DEL HOMESTEAD DEL ESTADO DE TEXAS.

- |   |  |
|---|--|
| I. POR LA FORMA EN QUE SE OBTUVO EL HOMESTEAD. (VOLUNTAD EN SENTIDO AMPLIO) | 1) consecuencia de beneficios federales o estatales (preemption law)                         |
|   | 2) consecuencia de una donación (donation homestead).  |
|   | 3) consecuencia de un intestado.   |
|   | 4) consecuencia de la simple y llana voluntad.   |
|   | 5) consecuencia de una demanda interpuesta contra el futuro titular del homestead o forzoso. |
|   | 6) consecuencia de acciones de hecho consideradas como suficientes por la ley.               |

EL HOMESTEAD DEL ESTADO DE TEXAS.

- |                                 |   |
|---------------------------------|---|
| II. POR SU UBICACION U DESTINO. | 1) rural.                                       |
|                                 | A) negocio u profesión.                         |
|                                 | 2) urbano.                                      |
|                                 | B) hogar.                                       |
| III. POR EL TITULAR             | 1) de familia.                                  |
|                                 | 2) de persona adulta soltera.                   |
|                                 | 3) de persona supérstite según la Constitución. |
|                                 | 4) de persona supérstite según los códigos.     |

**4.9.2.1. POR LA FORMA EN QUE SE OBTUVO EL HOMESTEAD MEDIANTE LA EXPRESION DE LA VOLUNTAD EN SENTIDO AMPLIO.**

En este rubro nos referiremos a las diversas formas de adquirir el homestead mediante actos voluntarios en su sentido mas amplio, es decir, actos en los cuales la voluntad del solicitante, de constituir un homestead, no es el único elemento determinante del otorgamiento del derecho, sino que además se requiere de la voluntad de otra persona o de que la ley reconozca determinadas acciones como actualizadoras de una de sus hipótesis. Entonces, si bien la ley exige la existencia de una voluntad, no puede esta por sí misma ser constructora del derecho del homestead. Existen factores, acciones y hechos que, independiente de la manifestación de la voluntad, imprimen características no substanciales a la institución del homestead, características que dan lugar a este rubro dentro de la clasificación.

**1.-EL HOMESTEAD CONSECUENCIA DE BENEFICIOS ESTATALES.**

Es el homestead obtenido como consecuencia de beneficios estatales o federales y de la voluntad del titular de aceptarlos. Este homestead tiene su origen en la Ley Federal de 1862 que repartió grandes extensiones de tierras públicas vacantes entre los colonizadores. Su objetivo era el de fomentar la colonización de un Estado joven como era el de Texas. Este es el preemption law homestead.

**2.-EL HOMESTEAD POR DONACION.**

Este homestead se constituía tambien por la donación que hacía el Estado a los jefes de familia carentes de patrimonio. La diferencia de este con el preemption law, es que el homestead por donación se hacía por donación hecha a las familias carentes de patrimonio, pero que ya habitaban en el Estado, mientras que el preemption law se hacía a los colonizadores provenientes de otros Estados.

**3.-EL HOMESTEAD CONSECUENCIA DE UN INTESTADO.**

Este es consecuencia de la falta de testamento del titular del homestead, y lo obtienen los acreedores alimenticios del difunto, que al no dejar testamento no proveyó de los medios necesarios a las personas para con las cuales tiene la obligación. Aquí debemos observar la obligación reciproca, de dar y de recibir. Este se establece para todas las personas que son acreedores alimenticios por ley y por determinación de la corte.

**4.-EL HOMESTEAD CONSECUENCIA DE LA MANIFESTACION LIBRE Y LLANA DE LA VOLUNTAD.**

Este homestead exemption se obtiene por la declaración ante las autoridades competentes, de constituir un homestead sobre determinada propiedad cumpliendo además, con los requisitos formales que la ley respectiva establece. Tales requisitos son referentes a los datos y características

especificas de la propiedad que se afecta en homestead exemption, tales como tamaño, colindancias, ubicación, etc. y que la declaración de voluntad debe hacerse mediante instrumento público y presentarse ante el oficial del condado competente, para que se haga la inscripción en el registro correspondiente.

#### 5.-EL HOMESTEAD CONSECUENCIA DE LA INTERPOSICION DE UNA DEMANDA O HOMESTEAD FORZOSO.

En este caso hablamos de un homestead exemption consecuencia de la interposición de una demanda en contra del futuro titular del mismo, que por determinadas causas no ha hecho la afectación de su homestead y ahora se ve forzado u obligado a hacerlo en un plazo determinado y si no lo hiciere, la autoridad correspondiente designará quien lo haga en la forma prescrita por la ley. Este tipo de homestead es uno de las máximas joyas del sistema jurídico norteamericano, al otorgar protección al individuo cuando mas la necesita, en situación de demandado. Podríamos decir que es un homestead constituido forzozamente, por el titular y ante su renuencia o imposibilidad, por un tercero designado por las autoridades en la forma prescrita por la ley.

#### 6.-EL HOMESTEAD CONSECUENCIA DE CIERTOS HECHOS CONSIDERADOS POR LA LEY COMO GENERADORAS DE CONSECUENCIAS JURIDICAS.

En este caso nos referimos a meras situaciones de hecho que la ley considera como suficientes para generar consecuencias jurídicas derivadas de las leyes del homestead. Hay ocasiones en que la persona que alega un derecho de homestead exemption, ni es propietario, ni logicamente ha designado un homestead legalmente, pero en cambio ha realizado una serie de hechos que la ley considera como suficientes para constituir su homestead. En general nos referimos a la figura de la posesión y sus consecuencias jurídicas semejantes a la de la propiedad. Los hechos considerados por las leyes del homestead son: la ocupación, el uso y la intención, aunque la ley ni la jurisprudencia se refieren a la buena ni mala fe en el caso de la constitución de un homestead.

#### 4.9.2.2.POR LA UBICACION O DESTINO QUE SE LE DE AL HOMESTEAD.

En este caso nos referimos al area, territorio o zona en la que se encuentre ubicado el bien inmueble afectado y/o la finalidad a la que el bien inmueble objeto del homestead esta destinado.

#### 1.-EL HOMESTEAD RURAL.

Aquí hablamos de la propiedad que se encuentra en zonas catalogadas como rurales y que

la ley ha descrito como aquellas que no poseen servicios municipales, como el de agua, luz, teléfono, etc. Si poseen servicios básicos no dependientes de la municipalidad, o sea servicios que son ofrecidos por un tercero distinto al municipio o por uno mismo, pueden considerarse como lotes urbanos o no rurales con algunas reservas. Otra manifestación esencial del homestead rural, es el destino de la propiedad afectada al cultivo al mismo tiempo que al de sede del hogar. Otra diferencia es el tamaño de la propiedad afectada, que siempre será mayor al del homestead urbano y además, la ubicación del homestead urbano que debe ser en pueblos, villas o ciudades y, el homestead rural en zonas agrícolas y fuera de los límites de los pueblos, villas o ciudades.

## **2.-EL HOMESTEAD URBANO.**

Con la explicación anterior queda asentada la diferencia entre el homestead urbano y el rural. Debiendo decir que el homestead urbano es el que se encuentra en zonas urbanizadas, digase villas, pueblos o ciudades. La característica legal mas importante es el tamaño que le impone la ley y el destino residencial que se le da a la propiedad.

### **A)HOMESTEAD URBANO USADO COMO NEGOCIO O LOCAL PROFESIONAL DEL TITULAR DEL HOMESTEAD.**

El homestead urbano profesional o de negocios, es aquel que siendo la residencia de la familia del titular, también es utilizado como lugar para el ejercicio de un negocio o profesión del titular del homestead. Es simplemente un desmembramiento del homestead urbano.

### **B)HOMESTEAD URBANO RESIDENCIAL.**

Es el homestead cuyo uso es exclusivamente residencial, para los fines exclusivos del hogar de la familia beneficiada.

## **4.9.2.3.TOMANDO EN CUENTA EL TITULAR DEL HOMESTEAD.**

En este rubro la clasificación se hace tomando en cuenta a la persona titular del privilegio del homestead.

### **1.-EL HOMESTEAD DE FAMILIA.**

Es el homestead originalmente creado en el Estado de Texas en 1839, para beneficio exclusivo de la familia como tal. En el artículo XVI secciones 50, 51 y 52 de la Constitución actual se consagra subsodicho homestead de familia. En este artículo podemos observar el otorgamiento legal que se da a las familias del Estado de Texas. Es el homestead cuyo titular es la familia como tal.

## 2.-EL HOMESTEAD DE PERSONA ADULTA SOLTERA.

El homestead cuyo titular es la persona adulta soltera no miembro de una familia, es decir, una persona adulta soltera que tenga independencia económica y no sea miembro dependiente de una familia. Este tipo de homestead fue incluido en la Constitución con la reforma de 1973 y es una clara manifestación de la intención del legislador y del sistema jurídico en general, de proteger a la persona de los embates del infortunio.

## 3.-EL HOMESTEAD DE PERSONAS SUPERSTITES SEGUN LA CONSTITUCION.

La Constitución del Estado de Texas en su artículo XVI sección 52, provee que:

"a la muerte del esposo o de la esposa, o ambos, el homestead deberá heredarse en la misma forma que otros bienes raíces del difunto, y deberá ser regulado por las mismas leyes de herencia y división, pero no deberá repartirse o dividirse entre los herederos del difunto durante la vida del cónyuge superviviente, o durante el tiempo que el cónyuge superviviente decida usar o ocupar la propiedad homestead, o por el tiempo que al guardian o tutor de los hijos menores del difunto le sea permitido usar y ocupar el mismo, según lo ordenado por la corte competente".<sup>142</sup>

Entonces, ante la muerte de cualquiera de los cónyuges, el homestead constitucional de supervivientes puede ser solicitado por el cónyuge superviviente o por los hijos menores del difunto según lo establece la ley. Y el cónyuge superviviente y los hijos menores están protegidos contra una repartición de los bienes entre los herederos del difunto.

La Constitución es clara respecto a que el homestead constitucional de supervivientes puede ser solicitado tanto por el esposo superviviente como por la esposa superviviente, independientemente del status del mismo como jefe de familia e independientemente de si el cónyuge superviviente tiene hijos viviendo en su hogar (caso de Blum vs. Gaines, 57 Texas, 119{1882}).<sup>143</sup> El derecho del esposo al homestead constitucional de superviviente no depende de la condición y continuación de su status como jefe de familia, pero le es prometido de por vida o por el tiempo que el decida usar y ocupar el homestead (caso de Blum vs. Gaines, 57, Texas, 119{1882}, ya citado).

Los hijos menores pueden solicitar el homestead constitucional de supervivientes solo después de que los derechos de ambos padres han cesado (caso de Shanon vs. Gray, 59, Texas, 251 {1883}).<sup>144</sup> Veamos el siguiente caso, asumamos que el esposo, esposa y hijos menores ocupan un homestead propiedad exclusiva del esposo. La esposa muere, y entonces el esposo tiene derecho a un homestead constitucional de superviviente sobre la propiedad y además es el único poseedor de un título. En virtud de su título, el esposo puede enajenar el homestead mientras viva. El derecho del homestead constitucional de supervivientes de la madre, a su muerte, no se hereda a los hijos menores.

Los hijos pueden solicitar el derecho al homestead constitucional de supervivientes solo si son huérfanos y mientras sean menores (caso de *Shanon vs. Gray*, 59 Texas, 251, 1883).<sup>143</sup>

#### 4.-EL HOMESTEAD DE PERSONAS SUPERVIVIENTES SEGUN LOS ESTATUTOS (CODIGOS).

El código regulador de testamentos en su artículo 271, provee que:

"Inmediatamente después de que el inventario, avalúo y listado de reclamos hayan sido aprobados, la corte debe, por medio de una orden, separar para el uso y beneficio del cónyuge superviviente, hijos menores e hijos solteros que permanezcan todavía con la familia del difunto, toda la propiedad fijada como exenta de ejecución o venta forzada por la Constitución y las leyes estatales".<sup>144</sup>

El homestead estatutario de personas supervivientes, crea una nueva clase de solicitantes; los hijos solteros adultos que permanecen en el hogar, y así, el Código de Propiedad en su sección 41.002, referente a el homestead y la excepción de la sepultura, establece:

"a) El homestead y uno o más lotes cuyo destino es el utilizarlos como sepulturas para la familia o un adulto soltero que no es miembro de una familia, están exentos de embargo, de cualquier ejecución judicial y de venta forzada para el pago de deudas, excepto por gravámenes propiamente impuestos a la propiedad.

b) Los resultados (materiales) de una venta voluntaria del homestead no están sujetos a orden judicial que prohíba su disposición o venta forzada antes de 6 meses a partir del día de la venta.

c) La excepción de homestead establecida en esta sección no es aplicable o válida, si la deuda es por:

- 1) todo o parte del dinero que se utilizó para la compra del homestead.
- 2) impuestos del homestead; o
- 3) trabajo y materiales usados en la construcción de mejoras al homestead, si el trabajo y los materiales han sido contratados por escrito y, tratándose de homestead familiar, con el consentimiento de ambos cónyuges en la forma prescrita por la ley para el traspaso de dominio del homestead".<sup>145</sup>

A pesar de que los hijos adultos solteros tienen derecho para evitar los reclamos de los acreedores, no pueden prevenir la partición o división del homestead cuando terceros poseen algún título y así, el Código regulador de testamentos en su artículo 284 establece que:

"El homestead no deberá de repartirse entre los herederos del difunto, durante la vida del cónyuge superviviente, o durante el tiempo que el cónyuge superviviente decida usar y ocupar el homestead como tal o por el tiempo que al tutor o guardian de los hijos menores del difunto le sea permitido usar y ocupar el homestead, según lo ordenado por la corte competente".

Un hijo casado que regresa a la casa de sus padres para vivir después de la muerte de su cónyuge y vive allí al momento de la muerte de ambos padres, cae en la hipótesis de los hijos solteros que todavía permanecen en la casa de sus padres (caso de *Krueger vs. Wolf*, 12 Tex. Civ. App. 167, 33 S.W. 663 [1896]).<sup>148</sup> Así, donde el esposo y esposa que ocupaban un homestead y tenían varios hijos que ya han alcanzado la mayoría de edad y se han ido del seno familiar, pero que tienen una hija que ha invitado y ha regresado a la casa de sus padres para ahí vivir. En tanto que la hija no se vuelva a casar y este ocupando el homestead con sus padres al momento de la muerte de estos, ella tendrá el derecho a un homestead estatutario de personas supérstitas (caso de *Krueger vs. Wolf*, 1896, antes citado).<sup>149</sup>

#### 4.10. MODIFICACION Y EXTINCION DEL HOMESTEAD.

##### 4.10.1. MODIFICACION DEL HOMESTEAD.

El propósito aquí será ver los cambios en la situación original bajo la cual se constituyó originalmente el homestead y por la cual se atribuyeron determinadas consecuencias jurídicas derivadas de las leyes del homestead. Estas modificaciones o cambios pueden ser de dos tipos, modificaciones al status personal y modificaciones a las características originales del homestead.

##### 4.10.1.1. MODIFICACION DEL STATUS PERSONAL.

Como regla general una persona es elegible para ser protegida, en su homestead, de las ventas judiciales consecuencia de algunas deudas, si la persona es jefe de familia o miembro de una familia (artículo XVI sección 50 y sección 51 Constitucionales), o cónyuge supérstite (artículo XVI sección 52 Constitucional), o hijos menores de edad supérstitas (artículo XVI sección 52 Constitucional: disponibles a los hijos menores supérstitas, a discreción de la corte, si ambos padres han muerto y es necesario para los tutores usar el homestead para la custodia de los menores), o adulto soltero (artículo XVI sección 50 y sección 51 Constitucional, reformado en 1973).

Entonces, el propósito aquí será ver como los cambios en el status personal del titular del homestead afectan para retener o mantener la protección que otorgan las leyes del homestead. La excepción del homestead fue originalmente creada para proteger a la familia del desamparo, era una excepción dada al jefe de la casa hogar para la protección de la familia entera (caso de *Woods vs. Alvarado State Bank*, 118 Tex. 586, 19 S.W. 2d 35 [1929]).<sup>150</sup> Pero el concepto de la familia se amplió para incluir situaciones en las cuales la familia se desintegraba debido a la muerte de algún miembro; entonces, se proveyó protección para los sobrevivientes, para la esposa abandonada por divorcio, y a miembros que dejan la familia original para iniciar la suya propia e independiente (caso de *Cheswick vs. Freeman*, 155 Tex. 372, 287 S.W. 2d 171 [1956]).<sup>151</sup>

Hasta antes de 1973, el adulto soltero no gozaba del derecho del homestead fuera del contexto familiar. Sin embargo, mediante una reforma constitucional, la persona adulta soltera fue incluida como elegible para ser protegida por las leyes del homestead. Así, virtualmente, todos los individuos son prácticamente elegibles para concederles la protección derivada de las leyes del homestead del Estado de Texas.

#### **I.-Modificación del status personal debido a la muerte de uno de los cónyuges.**

La modificación en el status personal de alguien puede ocurrir cuando uno de los cónyuges muere. A la la muerte de uno de los cónyuges la Constitución establece que el cónyuge superviviente tiene derecho sobre el homestead. Esto quiere decir que la excepción del homestead permanece intacto para el cónyuge superviviente mientras viva o no abandone la propiedad afecta al homestead (caso de *Rancho Oil Co. vs. Powell*, 142 Tex. 63,175 S.W. 2d 960 {1943}).<sup>152</sup> El derecho del sobreviviente de disfrutar el homestead prevalece independiente de quien pase a ser titular de la propiedad, afectada como homestead, por testamento o por intestado. lo que significa que la propiedad no puede ser repartida hasta que el sobreviviente muera o decida no usar el homestead (artículo XVI sección 52 Const; y sección 284 y 285 del Código Regulator de Testamentos).

Además, al igual que cuando los dos cónyuges estaban vivos, el homestead del cónyuge superviviente esta exento en las mismas condiciones que el homestead original (artículo XVI sección 52; y secciones 284,285 y 270 del Código Regulator de Testamentos).

#### **II.-Modificación del status personal del cónyuge superviviente consecuencia de un segundo matrimonio.**

El status personal del cónyuge superviviente puede modificarse a consecuencia de un segundo matrimonio. En el caso de un segundo matrimonio contraído por el cónyuge superviviente, este retiene el homestead exemption si permanece en el mismo con su nuevo cónyuge (caso de *Rancho Oil Co. vs. Powell*, 142 Texas 63,175 S.W. 2d 960{1943}).<sup>153</sup> Además, el cónyuge superviviente retiene el homestead exemption si escoge vivir con su nuevo cónyuge en otra propiedad siempre y cuando el cónyuge superviviente haga uso del homestead original (caso de *Rancho Oil Co. vs. Powell*, Texas, 1943, antes citado).<sup>154</sup> El cónyuge superviviente puede además obtener derechos sobre el homestead del nuevo cónyuge y así, simultaneamente, detentar derechos sobre los dos homesteads (el homestead de la viuda en Texas; dos homesteads en una familia; *Baylor Law Review* 25-346).

Si el cónyuge superviviente decida no usar el primer homestead, se considerara como abandono y se procederá a su repartición entre los herederos o a venderse para el pago de acreedores (caso de *Gaines vs. Gaines*, 4 Tex. Civ.App. 408,23 S.W. 465{1893}).<sup>155</sup>

### III.-Modificación del status personal consecuencia del alcance de la mayoría de edad de los hijos menores o por la muerte de los hijos menores.

El cambio de status social también puede suceder cuando menores de edad, con derechos o titulares de un homestead, mueran o alcancen la mayoría de edad. Pero estos eventos no afectan los derechos maritales o familiares sobre el homestead. Ahora bien, cuando los hijos se mudan fuera del homestead, pierden sus derechos sobre el mismo (caso de *Woods vs. Alvarado State Bank*, 118 Texas 586, 19 S.W. 2d 35 [1929] antes citado).<sup>156</sup>

El hijo adulto que permanezca con la familia en el homestead después de alcanzar la mayoría de edad puede retener los derechos en el mismo, dependiendo de la decisión de los padres o del cónyuge superviviente, de retener o no el mismo (caso de *Reconstruction Finance Corp. vs. Burgess*, 155 S.W. 2d 977 [Tex.Civ.App.-Waco 1941]).<sup>157</sup> Sin embargo, este derecho se mantiene solo por el tiempo que el hijo adulto sea acreedor alimenticio del jefe de la familia (caso de *Stout vs. Anthony*, 254 S.W. 2d 879 [Tex.Civ.App.-Amarillo 1941]).<sup>158</sup> Además, el derecho del hijo adulto es limitado después de la muerte del cónyuge superviviente, pues aunque permanezca la propiedad afectada exenta, no puede el hijo adulto evitar que los herederos o personas con derechos testamentarios efectúen la repartición de la propiedad (caso de *Reconstruction Finance Corp. vs. Burgess*, Texas 1941).<sup>159</sup>

### IV.-Modificación del status personal consecuencia de un divorcio.

El divorcio en la relación marital puede cambiar el status personal de alguien y afectar sus derechos sobre el homestead. Los cónyuges divorciados con hijos menores no son automáticamente despojados de sus derechos sobre el homestead (caso de *Woods vs. Alvarado State Bank*, 118 Tex. 586, 19 S.W. 2d 35 [1929] antes citado).<sup>160</sup> El padre al que se concedió originalmente la excepción del homestead, con la consecuente responsabilidad alimenticia para con los hijos menores, retiene o mantiene la excepción del homestead (caso de *Woods vs. Alvarado State Bank*, Texas 1929).<sup>161</sup> El padre que se muda de ahí, si todavía tiene algún derecho sobre la propiedad afectada, puede mantenerlo (caso de *Burk Royalty Co. vs. Riley*, 475 S.W. 2d 566 [Tex. 1972]).<sup>162</sup> El padre que se muda puede además establecer un homestead familiar en otra propiedad. Este derecho tiene su fuente en la obligación de dar alimentos a los hijos (caso de *Reinaldo vs. Bank of San Antonio*, 630 S.W. 2d 638 [Tex 1982]).<sup>163</sup>

En el caso de divorcio, los hijos menores retienen derechos en ambos homesteads de los padres. El matrimonio contraído después de un divorcio, automáticamente termina con los

derechos del cónyuge vuelto a casar, sobre el homestead del matrimonio anterior [se habla aquí de un homestead doble] (caso de *Burk Royalty Inc. vs. Riley*, Texas, 1972, antes citado).<sup>155</sup> Los cónyuges divorciados sin hijos menores pierden el derecho del homestead familiar, pero pueden establecer un homestead de persona adulta soltera. El adulto soltero, en virtud de un divorcio, puede permanecer en el homestead original y tal propiedad permaneciera exenta. Sin embargo, no es claro si son exentas las 200 acres, como lo prevé la Constitución (artículo XVI secc.50 y 51 Const.), o si la excepción se reduce a 100 acres como lo prevé el Código de Propiedad (sección 41.002 Código de Propiedad).

Algunos cambios que suceden en la relación marital no pueden obtener protección de las leyes del homestead. Por ejemplo, al cónyuge separado legalmente que cohabita con otra persona no le es permitido un homestead separado, sea como adulto soltero o como familia independiente (caso de *Tremaine vs. Showalter*, 613 S.W. 2d 35 [Tex. Civ. App.-Corpus Christi, 1981]).<sup>156</sup>

V.-Modificación del status personal consecuencia de haber alcanzado la mayoría de edad y haber dejado la casa original (homestead).

El cambio en el status personal también ocurre cuando los hijos menores alcanzan la mayoría de edad y dejan el homestead. El adulto soltero puede afectar un acre de su propiedad como homestead en zona urbana, incluidas sus mejoras, o 200 acres de su propiedad en zona rural, con sus mejoras, según la Constitución o 100 acres según el Código de Propiedad. Como podemos apreciar existen dos leyes que regulan la misma situación y resuelven en forma diferente, cuestión que deberá resolverse por jurisdiccionales y en cada caso particular.

VI.-Modificación del status personal consecuencia del matrimonio del adulto soltero.

El status social del adulto soltero puede cambiar con el matrimonio, en virtud del cual el homestead de adulto soltero se convierte en homestead familiar (ver los efectos de ampliar el homestead hacia los adultos solteros: 26 *Baylor Law Review* 658 [1947] by Fenwick). Si ambos cónyuges tienen un homestead de personas adultas solteras, parece que uno de ellos, debe ser designado como el familiar y el otro considerado como abandonado, por haberse extinguido su propósito para el que fue creado, según las leyes de excepción del homestead (caso de *Floyd vs. Rice*, 444 S.W. 2d 834 [Tex. Civ. App.-Beaumont 1969]).<sup>156</sup>

#### 4.10.1.2. MODIFICACION DE LAS CARACTERISTICAS ORIGINALES DEL HOMESTEAD.

La Constitución del Estado de Texas garantiza que el homestead, sea rural o urbano, este protegido contra ventas judiciales. Sin embargo, la Constitución no garantiza que el carácter, una vez impuesto a la propiedad, se mantenga igual (caso de *M.H.Laichheimer & Sons vs. Saunders*, 97 Texas 137, 76 S.W. 750 [1903]).<sup>167</sup> Así, conforme la población urbana crece, los homesteads rurales pueden ser transformados a homesteads urbanos, en virtud al cambio de condiciones (*changing homestead; when city meets farm*, by Everett M. Wrench, 18 S. Tex. L.J. 15 [1977]).<sup>168</sup>

El legislador aprobó la primer ley del homestead concediendo a cada jefe de familia 50 acres para el homestead rural, o un lote en el caso del urbano con mejoras valoradas en \$500.00 dólares y no estaba sujeto a ventas forzadas. Y así se inició la distinción entre el homestead urbano y el rural. La mutación de rural a urbano es tan difícil de determinar que ni las cortes del Estado de Texas, lo han podido hacer en forma precisa. El exámen determinante de que tal mutación ha ocurrido envuelve una serie de factores, mismos que deben ser bien examinados para hacer tal determinación. Por ejemplo, en el caso de *Jones vs. First National Bank of McAllen* (259 .W. 157, Tex. Civ. App. 1924),<sup>169</sup> fue determinado que a pesar de las delincaciones hechas a los lotes, la pavimentación de las calles contiguas a los lotes por parte de la ciudad y las delimitaciones colectivas, incluyendo a la susodicha propiedad; el carácter de contrapeso que implica el ser tierra destinada a granjas y a la agricultura, además de estar rodeada de pocas casas, hace que el carácter general sea el de rural. Otro ejemplo es, el caso de *Crisp vs. Thrash* (52 S.W. 2 [Tex. Civ. App.], 1899)<sup>170</sup>, donde fue determinado que el hecho de que la propiedad haya sido medido mediante deslindes y no en lotes, es indicador de su carácter rural.

La ubicación de la propiedad con respecto a deslindes comunales o colectivos puede o no ser un factor determinante según ya anotamos. Ahora bien, las acciones o actos del propietario pueden cambiar el carácter del homestead de rural a urbano (caso de *Ayers vs. Patton*, 51 Tex. Civ. App. 186, 111 S.W. 1079 [1908]).<sup>171</sup>

El problema de la determinación del cambio de rural a urbano, es un asunto de hecho que debe ser resuelto judicialmente. Por otro lado, cuando un homestead rural cambia a urbano, el titular lo único que tiene que hacer es designar o encoger cual acre deberá ser su homestead (caso de *In Re Niland*, 825 F2d 801 [5th Cir. 1987]).<sup>172</sup>

#### 4.10.2.EXTINCIÓN DEL HOMESTEAD.

##### 4.10.2.1.GENERALIDADES.

Una vez que la propiedad adquiere el status de homestead solo puede extinguirse en las formas prescritas por la ley (caso de Wilson vs. Florida National Bank & Trust Co., FLORIDA 64 So 2d 309).<sup>173</sup> La ley establece, básicamente, dos formas generales de extinción de los derechos del homestead: el abandono y la renuncia. Ahora bien, el derecho del homestead puede ser abandonado o renunciado, no solo por lo que se refiere a la excepción contra las ventas judiciales, sino en lo que se refiere a los derechos sobre la propiedad (caso de Postlethwaite vs. Edson, 102 KANSAS 104, 171).<sup>174</sup>

Sin embargo, no se puede confiscar o decomisar el derecho al homestead (caso de Lyons vs. Andry, 106 LA 356, 31 So 38, y caso de De Haven & Son Hardware Co. vs. Schultz, 122 OR 493, 259).<sup>175</sup> El esposo no pierde su derecho al homestead por el simple hecho de cometer adulterio (caso de Blue vs. Blue, 38 ILL. 9 ).<sup>176</sup>

Existen casos de ausencias temporales que pudieran confundirse con un abandono del homestead. La ausencia temporal puede ser con un propósito o por una razón temporal. Tales propósitos y razones pueden ser de tipo comercial, vacacional, debido a alguna enfermedad o por alguna causa análoga o así considerada y resuelta por la corte.

Lo que sucede en el mundo de posibilidades que nos ofrece los casos anteriores es que, aunque de hecho existe un claro y efectivo abandono de las superficies afectadas como homestead, no existe la intención de abandonar para nunca regresar. Tal ausencia o abandono temporal es por un tiempo considerado razonable por la corte, para poder cumplir con el propósito por el cual se originó tal ausencia.

En cuanto a la duración del abandono o de la ausencia temporal, no existe un término fatal, pues depende de las razones legales arguidas por el que abandona y la consideración que la corte haga de las mismas. Podemos incluso hablar de abandonos por causa de violencia marital, por causa de algún proceso judicial en otro lugar, por razones económicas, por razón de encontrarse en la cárcel.

En general, se considerará abandono temporal y, por tanto no suficiente para extinguir el derecho del homestead por abandono legal, todas las ausencias por tiempo determinado y por razones temporales que en ningún momento implican la intención del titular de abandonar para no regresar a su propiedad afectada como homestead.

**4.10.2.2. CUADRO SINOPTICO CLASIFICATORIO DE LAS FORMAS DE EXTINCION DEL HOMESTEAD.**

A continuación haremos un cuadro sinóptico referente a las formas de extinción del homestead que se pueden deducir de la lectura de la escasa legislación jurídica y de las extensas resoluciones de la corte:

**FORMAS DE EXTINCION DEL HOMESTEAD.**

- I.-Extinción por abandono o extinción voluntaria:
  - abandono por ley.
  - por cambio de domicilio de la familia.
  - por uso diverso al establecido originalmente.
  - opción de abandono.
  - por ausencia.

- II.-Extinción por disolución de la familia:
  - por muerte.
  - por divorcio.
  - por que los miembros de la familia se apartan de la casa de la familia.
  - por abandono.

- III.-Extincion por renuncia.

#### 4.10.2.2.1. EXTINCIÓN DEL HOMESTEAD POR ABANDONO.

En general, se considera que el propietario ha abandonado jurídicamente su homestead, cuando dispone de la propiedad o cuando la abandona con la intención, o configura la intención de abandonarlo, de no regresar a ocuparlo como homestead.

El derecho también puede extinguirse por la conducta del constituyente (titular del homestead), al dedicar la propiedad a un uso que es contrario o inconsistente con las leyes del homestead (caso de *O'Brien vs. Woelztz*, 94 TEX 148, 58 S.W. 943, 59 S.W. 535)<sup>177</sup>, es decir, cuando el uso del homestead no es el que las leyes consideran que debiera ser. Además, se considera abandono el que el titular haya sido declarado legalmente ausente, con todas las formas que reviste esta figura jurídica.

Y para tratar de abarcar todas las posibles situaciones que impliquen cierto alejamiento o distanciamiento físico o formal de la situación original que dio lugar a la protección de la propiedad, la ley ha creado dos causas sui generis de abandono, abandono por ley y opción de abandono. Básicamente, en el caso de abandono, el derecho del homestead no se traspasa a nadie.

La acción o acto de abandono opera como una terminación voluntaria de la excepción del homestead. Incluso parte del homestead se puede considerar, en ocasiones, como abandonado según se vio en el caso de *Crews vs. General Crude Oil Co.*, [Tex. Civ. App.] 287 S.W. 2d 243,<sup>178</sup> en el que se concedió permiso a una compañía petrolera para que hiciese un pozo petrolero. Tal compañía bardeó la porción del homestead que necesitaba para su uso exclusivo, y la corte estimó que tal exclusividad se considera como abandono de la parte del terreno afectado como homestead porque está bardada, pues el mismo titular y su familia no solo no usan ni ocupan esa parte del homestead, sino que no tienen acceso al mismo.

Por regla general, una vez establecido el derecho del homestead se presume la efectiva y continua intención de ocuparlo y usarlo como tal, y nunca se presume su abandono o que ha sido abandonado (caso de *Sullivan vs. Barnett*, 471 S.W. 2d 39 [Tex. 1971]).<sup>179</sup> Para destruir tal presunción, se debe demostrar la falta de uso del homestead, además de la clara intención de abandonarlo por parte del titular del mismo (caso de *West vs. Austin National Bank*, 427 S.W. 2d, 906 [Tex. Civ. App.-San Antonio] 1968).<sup>180</sup> Sin ser una sorpresa, las cortes interpretan libremente las leyes tomando en cuenta el espíritu de la ley Constitucional y, están poco dispuestas a declarar el abandono si no existe suficiente y clara evidencia (caso de *Burkhardt vs. Liberman*, 138 Tex. 409, 159 S.W. 2d 847 [Tex. Com. App.] 1942).<sup>181</sup>

Los dos requisitos intrínsecos a cualquiera de las causas de abandono del homestead son; la falta de uso y la intención de abandonarlo permanentemente (caso de *Ingram vs. City of Dallas Department of Housing & Urban Rehabilitation*, 649 F 2d 1128 [5th Circuit] 1981).<sup>182</sup>

**La falta de uso y la intención como factor determinante del abandono.**

La falta de uso ocurre cuando el titular del homestead deja de usar la propiedad afectada a homestead. Tal falta de uso es un factor de hecho que se determina por las circunstancias que se encuentran en su contorno.

Para que una determinada situación demuestre la suficiente falta de uso, se requiere de todos modos que las circunstancias en su contorno, evidencien la intención correspondiente. Si existe alguna evidencia de que la falta de uso es temporal o de que el titular puede algún día volver o regresar y usarlo, la corte establecerá la no existencia del abandono (caso de Hughes vs. Wruble, 131 Texas 444; 116 S.W. 2d 368 [Tex.Com.App.1938]).<sup>181</sup>

El abandono solo existirá cuando concurren la indiscutible falta de uso y la clara intención del titular de abandonar permanentemente la propiedad homestead (caso de Hughes vs. Wruble, Texas, 1938, antes citado).<sup>184</sup> La falta de uso y la intención de abandonar en forma permanente el homestead deben darse u ocurrir en forma simultánea. Aunque alguien tuviese toda la intención de abandonar en forma permanente el homestead, se necesitará además la falta de uso para determinar el abandono (caso de Sullivan vs. Barnett, 471, S.W. 2d 39 [Tex 1971]).<sup>185</sup>

La realización de una venta en su totalidad, es un abandono completo de hecho y de derecho (caso de Cuevas vs. García, 668 S.W. 2d 897, [Tex.Civ.App.-San Antonio 1984]).<sup>186</sup> Sin embargo, en el intermedio mientras el comprador se muda al homestead recién adquirido y si el vendedor-titular del homestead vive en el mismo todavía, no existe el requisito de falta de uso y por tanto no existe abandono del homestead (caso de West vs. Austin National Bank, Texas, 1968 antes citado).<sup>187</sup> El mismo resultado será si el titular renta el homestead (caso Hollicfield vs. Hilton, 515 S.W. 2d 717 [Tex.Civ.App.-Forth Worth], 1974).<sup>188</sup> O si deja la propiedad afectada como homestead en forma inusitada durante el período interino o intermedio (caso de W.R.Thompson & Sons Lumber Co. vs. Clinton, 132 Texas 366, 124 S.W. 2d, 106 [Tex.Com.App.], 1939).<sup>189</sup> Tales ejemplos indican el grado de dificultad que se presenta para el titular de un homestead cuando intenta establecer un nuevo homestead. No olvidemos que solo se puede constituir un homestead al mismo tiempo (caso de Silvers vs. Welch, 127 Texas 58, 91, S.W. 2d, 686 [Tex.Com.App.] 1936).<sup>190</sup>

Antes de que el homestead original es abandonado, no se puede constituir otro. Aunque una aparente solución aparece en el Código de Propiedad al proteger el dinero obtenido por la venta del homestead durante 6 meses, tiempo durante el cual se puede constituir un nuevo homestead (Código de Propiedad artículo 41.001). El abandono es una defensa afirmativa que debe ser alegado y probado (caso de Gill vs. Quinn, 613 S.W.2d 324, 326 [Tex. Civ. App.-Eastland] 1981).<sup>191</sup> Tal defensa es disponible para ambos, para el acreedor y para el titular (caso de Hughes vs. Wruble, Texas, 1938, antes citado).<sup>192</sup>

Donde el abandono de la propiedad afectada es alegado para extinguir un derecho de

homestead, la cuestión de que si este derecho se ha perdido, es resuelto en virtud de las circunstancias y la demostración de la clara y efectiva intención. Aunque la intención es un factor determinante en la comprobación del abandono del homestead, no es suficiente, se requiere además la falta de uso y ocupación del mismo. Es decir, se requiere de la simultaneidad de los dos factores para la demostración jurídica del abandono.

#### I.-EL ABANDONO SUI GENERIS POR LEY.

Aunque las leyes constitucionales referentes al homestead son libremente interpretadas, para con ello alcanzar el propósito del legislador. Existen algunas situaciones en las que el abandono del homestead opera de ley.

El abandono por mandato de ley sucede en los siguientes casos:

- a) la venta del homestead es considerado como abandono de hecho y de derecho.
- b) cuando el homestead rural se convierte por ley en un homestead urbano, por que los deslindes urbanos alcanzan las zonas rurales. En cuyo caso, el titular deberá designar una de las 200 acres como su homestead familiar y se consideraran como abandonadas las restantes 199 acres.
- c) el cónyuge divorciado que no tiene hijos menores o que no tiene obligación alimentos para con sus hijos menores, abandona por ley los derechos del homestead sobre lo que era la propiedad de ambos cónyuges cuando se muda a otro lugar.
- d) siguiendo el caso anterior, el cónyuge divorciado abandona el homestead y puede obtener un homestead de adulto soltero sobre la misma propiedad, siempre y cuando no haya hijos menores. Si hubiesen hijos menores y el cónyuge divorciado tuviese para con ellos obligación de alimentos, el homestead familiar permanece intacto (caso de Woods vs. Alvarado State Bank, Texas, 1929, antes citado).<sup>193</sup>

#### II.-OPCION DE ABANDONO DEL TITULAR.

Derivado de las interpretaciones que ha hecho la corte, hay situaciones en las que el titular de un homestead, que pretende constituir uno diferente al ya existente, tiene la posibilidad de optar por el homestead existente o por el que pretende constituir. Se presume que el homestead es el ya existente y por ello se desprotege al segundo recientemente adquirido. Pero el titular puede optar por elegir protección para el recientemente adquirido, para lo cual debe demostrar la falta de uso y la clara intención de abandonar definitivamente el homestead existente (caso de Hughes vs. Wruble, Texas, 1938).<sup>194</sup>

Las personas casadas pueden también, en determinado momento, enfrentarse con una opción de abandono cuando la relación marital se termina. A la muerte de uno de los cónyuges, el cónyuge superviviente está protegido por el homestead de sobreviviente y al volver a casarse se enfrenta a la opción de elegir entre vivir en su homestead de sobreviviente o en el homestead de su

nuevo esposo. El cónyuge superviviente debe usar y ocupar el homestead de sobreviviente, para no considerarlo abandonado, aunque viva en el nuevo homestead. Si el cónyuge superviviente no ocupa o no usa el homestead de sobreviviente, se le considerara abandonado (el uso en este caso debe estar estrictamente relacionado con su situación de acreedor alimenticio). Concluyendo que el simple matrimonio en segundas nupcias después del fallecimiento del cónyuge anterior, no necesariamente implica abandono del homestead ya existente.

El abandono temporal puede ser por razones al homestead o por razones temporales, por enfermedades, por vacaciones, por negocios, etc. Y para que exista el abandono debe evidenciarse la falta de uso total y la intención de no regresar nunca a esa propiedad afectada por parte del titular. En el caso particular de que un cónyuge es maltratado y a ello obedece el abandono, tal abandono no será considerado como suficiente por la corte para quitarle los derechos del homestead.

### III.-EL CAMBIO DE DOMICILIO DE LA FAMILIA, USO DIVERSO Y LA DECLARACION DE AUSENCIA COMO FORMAS DE ABANDONO DEL HOMESTEAD.

El cambio de domicilio de la familia es una razón explícita por si misma, como causa de abandono del homestead. Basta decir que el hecho de que la familia se establezca en otro lugar, llámese otro condado, otro municipio, otro Estado u otro país, es por si misma determinante de que existe la clara intención y, con sus reservas, la consiguiente falta de uso del bien inmueble. En consecuencia, el cambio de domicilio es una causa lógica y entendible de abandono del homestead.

Respecto al uso diverso al establecido originalmente en el homestead, podemos decir que, es una causa razonable y justificada que se refiere al cambio en el destino o uso que se le da al homestead. Es justificada que si la protección derivada de las leyes del homestead se concedió a una propiedad que reunía determinados requisitos legales, una vez que los ha perdido o que los ha cambiado o desvirtuado, se considere terminado o extinguido por la ley. Tal terminación o extinción es llamada, equivocadamente, abandono del homestead por darle un uso diverso al originalmente establecido.

Por lo que se refiere a la declaración de ausencia, es también razonable su inclusión en el rubro de las formas de extinción del homestead, pues la ausencia del titular o de los miembros de la familia implica una falta de uso y, con sus reservas, una "intención legal" de no regresar a las propiedades afectadas como homestead. Aunque no es muy clara la ley ni la corte en lo que se refiere a cual es la etapa en la declaración de ausencia en la que debe declararse el abandono del homestead. Por último, no debemos olvidar que cada caso en particular reviste una serie de características diversas que la corte debe tomar en cuenta. Tales características se encuentran en el

contorno de cada caso y en la libertad de interpretación que le ha concedido la jurisprudencia a la corte.

#### 4.10.2.2.2. EXTINCION DEL HOMESTEAD POR DISOLUCION DE LA FAMILIA.

La familia, como unidad que protegen las leyes del homestead puede encontrarse con diversas causas que ocasionen su disolución. Tales causas son la muerte, la separación de miembros de la familia, el abandono del cónyuge y el divorcio.

I.-La disolución de la familia por causa de muerte: la relación familiar que es esencial para la existencia de los derechos del homestead del jefe de la familia, según algunas decisiones de autoridades judiciales, no es necesario que exista cuando la excepción es alegada por el cónyuge superviviente (caso de Taylor vs. Boulware, 17 TEX 74)<sup>155</sup> u otro miembro único superviviente de la familia. Es decir, los acreedores no pueden prosperar en sus demandas por el simple hecho de que el miembro superviviente no tiene familia. Sería una interpretación que contradice los propósitos proteccionistas que dieron origen a la institución misma del homestead exemption, sostener que si el dueño de la propiedad sobrevive a los otros miembros de la familia, las leyes del homestead no solamente no lo protegerán, sino que tendrían por extinguido el homestead. Aunque en algunos Estados se considera que el homestead se extingue y no continua beneficiando a los supervivientes, a la muerte de un miembro que provoca la disolución de la familia (Oklahoma). Ahora bien, una regla general en que todas las legislaciones estatales coinciden, es que si la relación familiar ha cesado antes de la muerte del cónyuge, el cónyuge superviviente no tiene derecho a reclamar el beneficio del homestead exemption por supuesto.

II.-Por lo que se refiere a la separación de miembros de la familia del hogar, podemos decir que, según consta en algunas decisiones de las cortes, alguien que adquiere un homestead exemption no pierde el beneficio del mismo por el hecho de que la relación familiar ha dejado de existir debido a la separación del miembro constituyente u otros miembros del hogar (caso de Woods vs. Alvarado State Bank, 118 Tex 586, 19 S.W. 2d 35).<sup>156</sup> Por ejemplo, pongamos el caso de hijos que han alcanzado la mayoría de edad, se han casado y se han establecido domicilios propios y, aunque la madre de ellos, suponiendo que la propiedad afectada sea de esta última, este divorciada y no tenga obligación de dar alimentos, no perdería su derecho al homestead. El hecho de la separación temporal de algunos miembros de la familia, según lo sostenido por las cortes, no precluye al jefe de la familia de reclamar la constitución de un homestead exemption.

III.-El abandono por uno de los cónyuges: el cónyuge que continua ocupando la propiedad afectada no pierde su derecho al homestead exemption por motivo del abandono del hogar del

otro cónyuge, aunque no tenga mas familia que el cónyuge que abandona. Incluso en el caso que el cónyuge que abandona esté viviendo una relación amorosa ilícita, sigue considerandose como el jefe de la familia que abandono según las leyes del homestead. Y similarmente, el derecho y excepción del homestead continua en favor de la esposa abandonada como "jefe de la familia" si permanece en la propiedad afectada, aunque el título principal y la propiedad del terreno continúan siendo del esposo. El cónyuge que abandona no tiene derecho a la excepción de un homestead mientras tanto, debiéndose estudiar cada caso en particular para resolver conforme a derecho.

IV.-Por último nos referiremos al divorcio: El divorcio causado por uno de los cónyuges no extingue ipso facto sus derechos en el homestead exemption de la familia (caso de Taylor vs. Bukowski, 19 ILL. 2d, 586, 169 NE 2d 89,ALR 2d 698).<sup>197</sup> Si los cónyuges eran los únicos miembros de la familia, el divorcio extingue los derechos del homestead de la esposa en su propiedad exclusiva o en la propiedad de ambos (caso de Bahn vs. Starcke, 89 TEX. 203, 34 S.W. 103). Ahora cuando la propiedad sea dividida por la sentencia del divorcio, la propiedad queda sujeta a los reclamos de los acreedores (caso de Shoemake vs. Chalfant,47 CAL. 432).

En general, donde hay hijos, si por la sentencia del divorcio no se dispone de los derechos del homestead exemption, el esposo divorciado que continúa ocupando el hogar de la familia, es acreedor de esos derechos si permanece con la obligación de dar alimentos a los hijos, aunque la custodia de los hijos haya sido otorgada a la madre de los niños, y de hecho no residan con el padre (caso de Crow vs. Burmeister, Tex. Civ.App. 26 S.W. 2d 447).<sup>198</sup> Así, no es necesario que el padre sea el principal proveedor de alimentos de la familia para tener derecho de reclamar la excepción del homestead, pero puede perder sus derechos si viola la sentencia que le requiere de contribuir con su obligación periódica de dar alimentos a los hijos (caso de Anderson vs. Anderson,FLA. 44 So 2d 652). En los casos de divorcio, debemos tomar en cuenta que los derechos de los hijos son muy importantes en la determinación de la disposición legal del homestead exemption.

#### 4.10.2.2.3. EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMESTEAD POR RENUNCIA.

El derecho del homestead se puede extinguir también por renuncia. El titular de un derecho del homestead puede libremente renunciar a este, siempre y cuando tal renuncia no afecte los derechos de terceros. Si el homestead ha sido establecido para beneficio de esposo, esposa e hijos, la renuncia de algún derecho para que sea efectiva, debe hacerse tomando en cuenta los intereses de los involucrados según lo prescrito por la ley. El reclamo de un homestead puede ser destruido, si se demuestra la renuncia o abandono del derecho a la excepción del homestead (caso de Bowman vs. Smiley, 31 PA. 225).<sup>199</sup> La renuncia generalmente se puede hacer en algún instrumento público o como consecuencia de alguna enajenación.

El derecho a un homestead se considera abandonado, por negligencia al no haber hecho la afectación necesaria para crear la excepción (caso de *Riggs vs Sterling*, 60 MICH.643, 27 N.W. 705).<sup>200</sup>

La renuncia del derecho del homestead por parte de la esposa para después de la muerte del marido mediante pactos nupciales es válida, pero puede constituir la esposa un homestead durante la vida de ambos (caso de *Warner vs. Warner*, 144 CAL.615, 78, P 24).<sup>201</sup>

En general, el que renuncia o abandona el derecho del homestead con título para su disfrute, no puede afectar el interés de otra persona con el mismo derecho (caso de *Riggs vs. Sterling*, MICH, antes citado).<sup>202</sup> Si el derecho del homestead fue creado en beneficio del esposo y de la esposa, la renuncia o abandono, para efecto de que se considere efectuada, debe haberse hecho por ambos (caso de *Parker vs Schrimsher*, Tex.Civ.App. 172 S.W. 165).<sup>203</sup> Pero un esposo puede hacer un convenio mediante el cual renuncia al derecho de la familia de reclamar el homestead en la propiedad sobre la cual no han sido constituidos derechos de homestead (caso de *Skiles vs. Shropshire*, 124 TEX.462, 77 S.W. 2d 872)<sup>204</sup>, o por el cual elegirá una de las dos partes de la propiedad como homestead (caso de *First Coleman Bank vs. Childs*, Tex.Civ.App. 113 S.W. 2d 602).<sup>205</sup>

## CITAS BIBLIOGRAFICAS.

<sup>1</sup>Webster's New Universal Unabridged Dictionary, Dorset & Baber, Ed. the world publishing company, Segunda edición. Primera edición 1967, U.S.A. 1983. p. 1779.

<sup>2</sup>Bouvier's Law Dictionary and Concise Encyclopedia, Vol.I, Ed. west publishing co., 18va edición. Primera edición 1914, U.S.A. 1926. p. 1450.

<sup>3</sup>Ibid.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>The Texas Homestead: The Last Bulwark of Liberty. St. Mary's Law Journal de la Universidad de San Antonio, Vol. 26 No. 2, comentarios de H.B. Gonzalez, Ed. de la Universidad de San Antonio, U.S.A. 1995. p. 348.

<sup>6</sup>Recàsens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, Novena edición, Primera edición 1959, México 1986. p. 283.

<sup>7</sup>Ibid.

<sup>8</sup>Ibid.

<sup>9</sup>Recàsens Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, Novena edición, Primera edición 1971, México 1991. p. 49.

<sup>10</sup>The Texas Homestead: The Last Bulwark of Liberty, Op.cit., p.342.

<sup>11</sup>Ibid.

<sup>12</sup>Ibid.

<sup>13</sup>Ibid, 347 y 348.

<sup>14</sup>American Jurisprudence, State & Federal, Vol. 40, Ed. The lawyer co-operative publishing co. EEUU 1968. p. 115.

<sup>15</sup>Texas Digest, Vol. 19 A, 1840 a la fecha, highways-homestead, Ed. west publishing co., U.S.A. 1963. p. 231.

<sup>16</sup>Ibid.

<sup>17</sup>Ibid.

<sup>18</sup>Ibid.

<sup>19</sup>Ibid, p. 232.

<sup>20</sup>Ibid.

<sup>21</sup>Ibid.

<sup>22</sup>Ibid.

<sup>23</sup>Ibid.

<sup>24</sup>Ibid, p.233.

<sup>25</sup>Leopold, A. Aloysius, Texas Practice, Marital Property and Homesteads, Vol. 39, Ed. west publishing co., U.S.A. 1993. p. 225-226.

<sup>26</sup>Ibid, p. 227.

<sup>27</sup>Ibid, p. 228.

<sup>28</sup>*Ibid.*, p. 230.

<sup>29</sup>*Ibid.*, p. 231 a 235.

<sup>30</sup>*Constitución del Estado de Texas, comentada y anotada por Vernon's, Ed. west publishing co., U.S.A. 1995. p. 342.*

<sup>31</sup>*Ibid.*, p. 346.

<sup>32</sup>*Ibid.*

<sup>33</sup>*Código de Propiedad del Estado de Texas, anotado y comentado por Vernon's, Ed. west publishing co., U.S.A. p.595.*

<sup>34</sup>*Ibid.*, p. 688.

<sup>35</sup>*Ibid.*, p. 705.

<sup>36</sup>*Ibid.*, p. 706.

<sup>37</sup>*Ibid.*, p. 711.

<sup>38</sup>*Ibid.*

<sup>39</sup>*Ibid.*

<sup>40</sup>*Ibid.*, p. 713.

<sup>41</sup>*Ibid.*

<sup>42</sup>*Ibid.*

<sup>43</sup>*Ibid.*, p.714.

<sup>44</sup>*Ibid.*

<sup>45</sup>*Código de Familia del Estado de Texas, anotado y comentado por Vernon's, Ed. west publishing co., U.S.A. 1993. p. 712.*

<sup>46</sup>*Ibid.*, p. 713.

<sup>47</sup>*Ibid.*

<sup>48</sup>*Ibid.*, p. 714.

<sup>49</sup>*Ibid.*, p. 715.

<sup>50</sup>*Ibid.*, p. 717.

<sup>51</sup>*Ibid.*, p. 718.

<sup>52</sup>*Código de Legalización del Estado de Texas, comentado y anotado por Vernon's, Ed. west publishing co., U.S.A. 1980. p. 213.*

<sup>53</sup>*Código Civil del Estado de Texas, comentado y anotado por Vernon's, Ed. west publishing co., U.S.A. 1985. p. 402.*

<sup>54</sup>*Código Local de Gobierno, anotado y comentado por Vernon's, Ed. publishing co., U.S.A 1995. p. 161.*

<sup>55</sup>*Las Exenciones del Homestead; Harvard Law Review, Vol. 63, No. 8, Ed. Harvard University Printing Office, U.S.A. 1950. p. 1291.*

<sup>56</sup>*Gifts, H. Steven, Law Dictionary, Ed. barron's educational series Inc., U.S.A. 1975. p. 116.*

<sup>57</sup>*American jurisprudence, Op.cit., p. 125.*

- <sup>38</sup>Constitución del Estado de Texas, *Op.cit.*, p. 260.
- <sup>39</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 238.
- <sup>40</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 125.
- <sup>41</sup>Constitución del Estado de Texas, *Op.cit.*, p. 345.
- <sup>42</sup>*Ibid.*, p. 260.
- <sup>43</sup>*Ibid.*, p. 345.
- <sup>44</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 249.
- <sup>45</sup>*Ibid.*, p. 250.
- <sup>46</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 17.
- <sup>47</sup>*Ibid.*
- <sup>48</sup>*Ibid.*
- <sup>49</sup>*Ibid.*, p. 18.
- <sup>50</sup>*Ibid.*, p. 19.
- <sup>51</sup>*Ibid.*
- <sup>52</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 247.
- <sup>53</sup>*Ibid.*
- <sup>54</sup>*Ibid.*
- <sup>55</sup>*Ibid.*
- <sup>56</sup>*Ibid.*, p. 242.
- <sup>57</sup>*Ibid.*, p. 243.
- <sup>58</sup>*Ibid.*
- <sup>59</sup>*Ibid.*
- <sup>60</sup>*Ibid.*, p. 244.
- <sup>61</sup>*Ibid.*
- <sup>62</sup>*Ibid.*
- <sup>63</sup>*Ibid.*
- <sup>64</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 19.
- <sup>65</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 245.
- <sup>66</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 19.
- <sup>67</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 248.
- <sup>68</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 21.
- <sup>69</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 250.
- <sup>70</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 22.
- <sup>71</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 251.
- <sup>72</sup>American Jurisprudence, *Op.cit.*, p. 25.
- <sup>73</sup>Leopold, A. Aloysius, *Op.cit.*, p. 288.
- <sup>74</sup>*Ibid.*
- <sup>75</sup>*Ibid.*, p. 289.

<sup>96</sup>*Ibid.*, p. 290.

<sup>97</sup>*Ibid.*, p. 306.

<sup>98</sup>*Ibid.*

<sup>99</sup>*Ibid.*, p. 289.

<sup>100</sup>*American Jurisprudence, Op.cit.*, p. 165.

<sup>101</sup>*Ibid.*

<sup>102</sup>*Ibid.*, p. 166.

<sup>103</sup>*Ibid.*, p. 167.

<sup>104</sup>*Ibid.*

<sup>105</sup>*Ibid.*

<sup>106</sup>*Ibid.*, p. 168.

<sup>107</sup>*Leopold, A. Aloysius, Op.cit.*, p. 266.

<sup>108</sup>*Ibid.*

<sup>109</sup>*Ibid.*, p. 267.

<sup>110</sup>*Ibid.*, p. 268.

<sup>111</sup>*Ibid.*

<sup>112</sup>*Ibid.*

<sup>113</sup>*Ibid.*

<sup>114</sup>*Ibid.*, p. 269.

<sup>115</sup>*Ibid.*

<sup>116</sup>*Ibid.*, p. 270.

<sup>117</sup>*Ibid.*, p. 271.

<sup>118</sup>*Ibid.*, p. 272.

<sup>119</sup>*Ibid.*

<sup>120</sup>*Ibid.*

<sup>121</sup>*Ibid.*

<sup>122</sup>*American Jurisprudence, Op.cit.*, p. 167.

<sup>123</sup>*Leopold A. Aloysius, Op.cit.*, p. 272.

<sup>124</sup>*Ibid.*, p. 340.

<sup>125</sup>*Ibid.*

<sup>126</sup>*Ibid.*, p. 341.

<sup>127</sup>*Ibid.*, p. 343.

<sup>128</sup>*Ibid.*, p. 346.

<sup>129</sup>*Ibid.*, p. 347.

<sup>130</sup>*Ibid.*

<sup>131</sup>*Ibid.*

<sup>132</sup>*Ibid.*

<sup>133</sup>*Código de Propiedad del Estado de Texas, Op.cit.*, p. 597.

- <sup>124</sup>*Ibid.*, p. 650.  
<sup>125</sup>*Ibid.*, p. 659.  
<sup>126</sup>*Ibid.*, p. 681.  
<sup>127</sup>*Ibid.*, p. 699.  
<sup>128</sup>*Ibid.*, p. 712.  
<sup>129</sup>*Ibid.*, p. 713.  
<sup>130</sup>*Ibid.*, p. 714.  
<sup>131</sup>*Ibid.*, p. 715.  
<sup>132</sup>*Constitución del Estado de Texas, Op.cit.*, p. 376.  
<sup>133</sup>*Leopold, A. Alexysius, Op.cit.*, p.252.  
<sup>134</sup>*Ibid.*, p. 254.  
<sup>135</sup>*Ibid.*  
<sup>136</sup>*Ibid.*, p. 260.  
<sup>137</sup>*Código de Propiedad, Op.cit.*, p. 700.  
<sup>138</sup>*Leopold, A. Alexysius, Op.cit.*, p. 260.  
<sup>139</sup>*Ibid.*  
<sup>140</sup>*Ibid.*, p. 288.  
<sup>141</sup>*Ibid.*  
<sup>142</sup>*Ibid.*  
<sup>143</sup>*Ibid.*  
<sup>144</sup>*Ibid.*, p. 289.  
<sup>145</sup>*Ibid.*  
<sup>146</sup>*Ibid.*  
<sup>147</sup>*Ibid.*, p. 290.  
<sup>148</sup>*Ibid.*  
<sup>149</sup>*Ibid.*  
<sup>150</sup>*Ibid.*  
<sup>151</sup>*Ibid.*  
<sup>152</sup>*Ibid.*  
<sup>153</sup>*Ibid.*  
<sup>154</sup>*Ibid.*  
<sup>155</sup>*Ibid.*, p. 291.  
<sup>156</sup>*Ibid.*  
<sup>157</sup>*Ibid.*, p. 292.  
<sup>158</sup>*Ibid.*  
<sup>159</sup>*Ibid.*, p. 293.  
<sup>160</sup>*Ibid.*  
<sup>161</sup>*Ibid.*, p. 294.  
<sup>162</sup>*Ibid.*

<sup>172</sup>*Ibid.*, p. 295.

<sup>173</sup>*American Jurisprudence, Op.cit.*, p. 246.

<sup>174</sup>*Ibid.*

<sup>175</sup>*Ibid.*

<sup>176</sup>*Ibid.*

<sup>177</sup>*Leopold, A. Aloysius, Op.cit.*, p. 296.

<sup>178</sup>*Ibid.*, p. 297.

<sup>179</sup>*Ibid.*

<sup>180</sup>*Ibid.*, p. 296.

<sup>181</sup>*Ibid.*

<sup>182</sup>*Ibid.*, p. 297.

<sup>183</sup>*Ibid.*, p. 332.

<sup>184</sup>*Ibid.*

<sup>185</sup>*Ibid.*

<sup>186</sup>*Ibid.*, p. 349.

<sup>187</sup>*Ibid.*, p. 342.

<sup>188</sup>*Ibid.*

<sup>189</sup>*Ibid.*, p. 345.

<sup>190</sup>*Ibid.*, p. 350.

<sup>191</sup>*Ibid.*, p. 352.

<sup>192</sup>*Ibid.*, p. 332.

<sup>193</sup>*Ibid.*, p. 301.

<sup>194</sup>*Ibid.*, p. 302.

<sup>195</sup>*Ibid.*, p. 254.

<sup>196</sup>*Ibid.*

<sup>197</sup>*Ibid.*, p. 255.

<sup>198</sup>*Ibid.*, p. 256.

<sup>199</sup>*American Jurisprudence, Op.cit.*, p. 258.

<sup>200</sup>*Ibid.*

<sup>201</sup>*Ibid.*, p. 259.

<sup>202</sup>*Ibid.*, p. 258.

<sup>203</sup>*Ibid.*

<sup>204</sup>*Ibid.*, p. 259.

<sup>205</sup>*Ibid.*

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES

Es indiscutible el valor jurídico-político-económico-social de la institución del patrimonio de familia. Es una institución jurídica cuyo valor es loable, pues busca que la familia no quede desprotegida ante los embates del destino.

No obstante su gran valor, la institución del patrimonio de familia se encuentra ante el problema de su efectividad práctica. Aunado a lo anterior, la legislación no ha sufrido las reformas necesarias para acondicionarla a la constante transformación de la sociedad, lo que la convierte en una institución con leyes obsoletas. Es decir, no se han reformado sus leyes a la par que las exigencias sociales lo han requerido. Además, la falta de promoción y publicidad de tan benéfica y admirable institución, es definitivamente otro hecho inadmisibles y ha colaborado para lograr la poca efectividad práctica de dicha institución.

Pero todos estos problemas a los que se enfrenta la institución del patrimonio de familia no son suficientes ni mas grandes que la institución misma, pues tratar de proteger a la familia es uno de los valores mas grandes a los que puede aspirar un sistema jurídico mexicano. En la situación actual de crisis "general", en la que se nos presentan como en radiografía todos y cada uno de los pilares e instituciones jurídicas, políticas, económicas y sociales, es muy común que la sociedad afectada vuelva la vista a las instituciones que la sostienen, ordenan, regulan y permiten su desarrollo armónico. Es el caso de la institución que ahora nos ocupa y que en bonanza no hemos sabido apreciar promoviendo las reformas necesarias para hacerla más práctica.

No podemos olvidarnos y restarle valor a una institución que busca proteger y garantizar que la familia, y todos los acreedores alimentistas, tengan una casa habitación donde vivir y desarrollarse como la familia que son. Debemos darle mas importancia a la institución que pretende proteger el hogar donde la familia puede con seguridad y confianza, enfrentar los embates de la vida, donde pueda educar a sus hijos, donde puedan los mismos padres de familia vivir el resto de sus vidas sin el riesgo de caer en la mendicidad.

El patrimonio de familia en la legislación mexicana, según nuestro particular punto de vista, no ha cumplido, por mucho, con el propósito para el cual fue creado. Esperamos que algún día nos demos cuenta y colaboremos para lograr su efectividad práctica.

La familia mexicana en todo momento, y particularmente en estas últimas décadas, requiere del apoyo de su sistema jurídico para lograr su sobrevivencia, para tener un modo honesto de vivir, para garantizar su seguridad y el correcto desarrollo de sus miembros. El sistema jurídico se debe constantemente revisar y reformar, si así se requiere, las normas jurídicas que regulan, de alguna manera, el desarrollo del núcleo de la sociedad misma; la familia. La regulación jurídica de la institución del Patrimonio de Familia debe siempre estar de acorde a las necesidades cambiantes

**de la familia en la sociedad. Pues es la única manera de garantizar la subsistencia de la misma y el cumplimiento de sus objetivos.**

**Es claro que crear un sistema normativo perfecto que regule la figura del Patrimonio de Familia, como baluarte de la subsistencia de la familia, no es nada sencillo. Pero dicho sistema normativo debe siempre estar bajo un constante y riguroso análisis jurídico, social, político y económico, para poder lograr que la familia alcance gran parte de sus fines.**

**Desde mi particular punto de vista y buscando crear un sistema normativo mas efectivo para la figura del patrimonio de familia, sugiero que esta noble institución regrese su mirada hacia sus orígenes mismos: el homestead exemption del sistema jurídico norteamericano. Y tratar de implantar algunas de sus excelentes y exitosas normas dentro del sistema normativo del Patrimonio de Familia mexicano.**

**Algunas de sus normas mas notables son la de evitar establecer un monto limite para el valor del hogar afectado a patrimonio de familia. Esto es, para evitar que los constantes movimientos micro o macroeconómicos, sean perjudiciales o beneficiosos económicamente hablando, pongan en riesgo, de alguna manera, el objetivo que se persigue con el homestead exemption, el sistema norteamericano ha decidido que el limite sea por superficie. Aunque en tal superficie debe establecerse que la construcción que sirve de casa sea de un valor y una x cantidad de metros considerados suficientes para cumplir la función para la que fue creada.**

**Otra de las normas a seguir es la de la posibilidad de que un adulto soltero pueda ser titular de un patrimonio de familia. Con esto se deja entrever la clara intención del legislador norteamericano de realmente proteger no solamente a la familia, sino a todo miembro de la sociedad. Se está simplemente ampliando el ámbito legalmente protegido por el homestead exemption.**

**Otra de las normas básicas que rigen el homestead exemption norteamericano, es la automaticidad de sus beneficios. Esto es, que la familia quedará protegida de cualquier embargo con o sin su consentimiento. La familia quedará protegida, sea que así lo haya manifestado antes del intento de embargo, mediante el proceso de constitución del homestead exemption señalado por la ley, o bien que jamás haya designado su homestead. Este elemento puede que sea quizá el mas importante, pues aunque la familia (el titular legal de la propiedad en cuestión) no quiera constituir o afectar a homestead su propiedad - hogar, la ley lo hará por el.**

**Respecto al valor de la propiedad afectada a patrimonio de familia dentro de la superficie permitida para tal efecto por la ley, deberíamos de implementar un sistema que vaya de acuerdo con el nivel de inflación de nuestra economía. Aunque no conozco a fondo lo de las udis, quizá pudieramos hacer algo parecido con el valor de la construcción afectada a patrimonio de familia.**

## APENDICE

### EVOLUCION DE LAS LEYES DEL HOMESTEAD

#### Homestead - historia anterior a 1839.<sup>1</sup>

La creación del homestead law es frecuentemente acreditada a la República de Texas, a pesar de que algunas reglas similares ya existían con anterioridad. Porque las raíces se encuentran en la ley civil y ésta, subsecuentemente, comprendió la ley no escrita (costumbre). Es decir, la jurisprudencia de Texas es una amalgama de los dos sistemas. La ley no escrita (common law) tuvo una influencia limitada en el desarrollo de la ley del homestead, pues poca protección había disponible contra la venta forzada de la propiedad por deudas.

Antes de 1285, la ley no escrita (o costumbre) inglesa protegía los bienes raíces del deudor contra la acción de embargo de un acreedor privado. La política que sostenía esta excepción era la protección del señor feudal y, cambios subsecuentes en tal ley limitaron severamente y finalmente destruyeron tal excepción.

Texas adoptó la ley no escrita en 1840. Como Texas estaba bajo el poder de España y México antes de 1840, es lógico pensar que Texas estaba influido por las leyes de tipo homestead que existían en estos gobiernos de leyes civiles. Brissaud, hace mención de protecciones similares a las de la ley de residencia americanas, que ya existían en las condiciones legales de la antigua "dwelling house" (o condición de morada) del derecho francés.

El derecho civil español proveyó una protección escrita contra la venta forzada de algunos bienes personales, herramientas e instrumentos de trabajo y las casas habitación de los caballeros y los nobles, mas tal protección no era absoluta. La ley española también ordenaba que una cierta cantidad del patrimonio del marido debía pasar a ser propiedad de la esposa, si ella carecía de propiedad alguna con que sostenerse. Existía una excepción, por deudas anteriores contra la propiedad de los colonos y empresarios en las leyes de Coahuila y Texas. A pesar de que todas las leyes antes mencionadas no son idénticas a las actuales leyes del homestead norteamericanas, ni son los prototipos que han influido en las actuales leyes de excepción.

#### Homestead - 1839 TO 1845.<sup>2</sup>

El primer estatuto relativo a excepciones del homestead fue establecido por acto de 26 de enero de 1839 : "Sea decretado por el senado o por la cámara de representantes de la República de Texas reunida en Congreso, que a partir de la aprobación de esta ley, habrá reservado para todo ciudadano o jefe de familia en la República libre e independiente del poder mandatorio de autoridades voraces u otras ejecuciones dictadas de cortes competentes, sea lo que fuere, 50 acres de tierra rural o un terreno urbano, incluyendo el homestead de los cónyuges, y las mejoras no excedentes de \$500.00 dolares, todos los muebles (que no excedan de \$200.00 dolares), todos los implementos de labranza (que no excedan de \$50.00 dolares), y todos los libros, instrumentos y aparatos necesarios para ejercer la profesión de cualquier ciudadano, 5 vacas lecheras, 1 yunta de

bueyes o un caballo, 20 cerdos y provisiones para 1 año : Y todas las leyes o parte de las leyes que contravengan o se opongan a las reglas de este acto, sean abrogadas....".

Tal estatuto protegía de la venta forzada 50 acres de tierra o un terreno urbano, y las mejoras hechas no deberán exceder de \$500.00 dolares. Otros artículos personales fueron incluidos en estas excepciones, como ya apuntamos antes. Tal estatuto solo estuvo brevemente vigente y fue abrogada en 1830 por una ley que permitía la venta forzada del lugar de residencia.

Pero la ley que abrogaba la excepción pronto a su vez fue abrogada, y Texas regreso a su primera ley, que permitía la excepción del homestead el 22 de Dic. de 1840. A pesar de que después hubo otras leyes referentes a las ventas forzadas, las excepciones del homestead permanecieron vigentes y mas adelante ampliaron su ámbito de aplicación. Para concluir mencionaremos que las primeras leyes referentes a las excepciones del homestead no se refirieron a los efectos legales que traería consigo la muerte del jefe de familia que constituyó tal excepción del homestead. En 1843, el Congreso de la República extendió el acta de 1839 a las cortes donde se ventilaban casos de testamentos, exceptuando a la propiedad homestead de ventas ordenadas por tales cortes.

#### Homestead - 1845 A 1869.

En 1845 el estado de Texas adoptó una nueva Constitución al unirse a la federación de los E.E.U.U.. Esta Constitución incluía una ley referente al homestead, que aumentaba el monto de la propiedad exenta, de 50 acres por ley de 1839, a 200 acres según consta en el artículo VII sec. 22 (de 1845) que decía : "La legislatura deberá tener poder para proteger por ley, contra la venta forzada, una determinada porción de la propiedad de todos los jefes de familia. El homestead de la familia no deberá exceder de 200 acres de tierra, si no se encuentra en ningún pueblo o ciudad, o de \$2000.00 dolares en valor, si se trata de un lote o lotes en algún pueblo o ciudad, mismas que no estarán sujetos a ventas forzadas por deudas contraídas en lo subsecuente; ni tendrá el dueño, si es casado, libertad para gravar la misma, sin el consentimiento de la esposa en la forma prescrita por la legislación en lo subsecuente".

Además, la Constitución de 1845 aumento el monto limite para las mejoras realizadas en el terreno. El valor del homestead urbano no podía exceder de \$2000.00 dolares. Otro cambio significativo fue la limitación impuesta a la libertad de gravar el homestead. La Constitución requería del consentimiento de la esposa, para vender, en la forma prescrita por la legislación en lo subsecuente. Tal consentimiento debería hacerse ante notario o juez, en forma independiente del esposo, y el juez o notario debería confirmar la voluntad de enajenar el homestead.

El lenguaje de esta Constitución cambio significativamente en relación a la Constitución de 1839. La ley de 1839 se refería a un ciudadano o jefe de familia, pero la ley constitucional de 1845 ya no habla de ciudadano, sino solamente de familia. El efecto de este cambio fue

**claramente establecido en los casos judiciales de este período.**

En 1860 la legislatura aprobó una ley que definió el homestead urbano ubicado en un pueblo o en una ciudad. La ley proveyó que la limitación al valor en el momento de la adquisición del homestead y los aumentos subsiguientes del valor del mismo, no sujetarán al homestead a venta forzada (ley de 2 de Feb. de 1860) : "Sea decretado por la legislatura del estado de Texas, que el homestead localizado en una ciudad o en un pueblo, exento de cualquier venta forzada, es en adelante declarada, como el lote o lotes ocupados o destinados como residencia familiar, cuyo monto no deberá exceder de \$2000.00 dólares, al momento de afectarlo como homestead, ni los aumentos subsiguientes en el valor del homestead, debido a mejoras, hechas al mismo homestead, estarán sujetas a ventas forzada".

Las Constituciones adoptadas en 1861 y 1863 contenían leyes que regulaban el homestead en la misma forma que la Constitución de 1845. Aunque, como las anteriores, causó algunas inconformidades debido al límite en el monto del valor del homestead urbano. Además, algunas leyes secundarias en 1866 aumentaron el valor y ampliaron la lista de los bienes personales exentos de venta forzada, mismos que no fueron aceptados por la Suprema Corte.

#### **Homestead-1869 a 1876.**

El debate sobre la limitación al valor del homestead urbano no terminó con la decisión de la Suprema Corte en el caso Walker vs Darst, que decía: "La legislatura no puede ampliar el alcance de la Constitución por medio de estatutos o leyes secundarias". (Caso de Walker vs Darst, 31 Tex.681,685, 1869).

La ley del Homestead de la Constitución de 1869 incorporaba sustancialmente el contenido de lo prescrito por los actos de 1860 y 1866, que habían operado como suplementos a las Constituciones de 1845 y 1866, respectivamente.

La ley de homestead de la Constitución de 1869 decía: "La legislatura tendrá poder, y será su obligación, la de proteger por ley, de ventas forzadas, una cierta porción de la propiedad de todos los jefes de familias. El homestead de una familia, no deberá exceder 200 acres de tierra (que no estén ubicados en ningún pueblo, villa o ciudad), que no excedan de \$5000.00 dolares en valor, al momento de su afectación legal como homestead y sin referencia al valor de las mejoras subsiguientes, no deberán estar sujetas a ventas forzadas por causa de deudas, con excepción del saldo de ello, por los impuestos de ello, o por lo gastado en mano de obra y materiales en la construcción de mejoras; ni el dueño, si es casado, tendrá libertad para enajenarlo, solo que exista consentimiento de la esposa en la forma prescrita por la ley"(Constitución del Estado de Texas artículo XII secc. 15[1869]).

Como observamos, esta ley estableció que la excepción del homestead debe basarse en el valor de la propiedad en el día de su afectación legal en vez del valor de la propiedad al momento

de reclamarla como tal. El homestead urbano fue limitado a \$5000.00 dólares de valor al momento de la adquisición del terreno, y el valor no debía incluir ninguna mejora.

Homestead-1876 al presente.

La Constitución de 1876 extendió el ámbito de aplicación de las leyes del homestead y así, el artículo XVI secc.50(Const. de 1876) establece:

"El homestead de una familia debe ser y es a partir de hoy, protegido de la venta forzada por el pago de deudas con excepción del saldo de la compra de ello, parte del saldo, los impuestos adeudados de ello o por materiales y mano de obra empleados en las mejoras de ello, y en este último caso, sólo si existe un contrato de por medio y con el consentimiento de la esposa en la misma forma prescrita para la venta o traspaso de dominio del homestead; ni podrá el dueño, si es casado, vender el homestead sin el consentimiento de su esposa, expresado en la forma prescrita por la ley. Ninguna hipoteca, venta condicionada u otro acto jurídico sobre el homestead será válido, con excepción del saldo restante del total de la compra de ello, o mejoras hechas, como ahora y antes estipulado, sea que tal hipoteca, o venta condicionada u otro acto jurídico, haya sido contraído por el esposo solamente, o por ambos; y todas las pretensiones de venta del homestead que contravengan alguna condición de revocabilidad del mismo, deben anularse".

Uno de los cambios significativos en la Constitución de 1876 fue en relación a la limitación impuesta a la facultad del marido de enajenar el homestead. Una reforma de 1973 amplió el alcance de la ley del homestead a los adultos solteros y así, el artículo XVI secc. 50 de la Constitución de Texas de 1876 reformado en 1973 decía: "El homestead de una familia o de una persona adulta soltera .....". Otros de los cambios incluidos en las reformas de 1973 consistía en que: ".....no podrá el dueño o constituyente (reclamante) de la propiedad afectada como homestead, si es casado, vender o abandonar el homestead sin el consentimiento de su cónyuge.....".

La Constitución de 1876 introdujo el concepto del homestead comercial o homestead de negocios a la jurisprudencia de Texas, al establecer que un homestead urbano puede ser, la propiedad usada con el fin de una residencia o como un lugar para ejercitar la profesión o negocio del jefe de familia y así, el artículo XVI secc. 51(1876) establecía que:

".....que el homestead deberá ser usado para el fin de un hogar, o como un lugar para ejercitar la profesión o negocio del jefe de familia.....".

Además, la Constitución estableció que cualquier arrendamiento temporal del homestead no cambiaría su carácter mientras no sea adquirido otro homestead y así, el artículo XVI secc.51 de la Constitución de Texas(1876)establecía que: ".....cualquier arrendamiento temporal del homestead no cambiará el carácter del mismo, sino se ha adquirido otro homestead".

La anterior ley, el art.XVI secc.51 Const. de 1876, fue reformada en 1970 para aumentar el valor designado al homestead urbano a \$10000.00 dólares y así, el mencionado artículo decía:

".....el homestead urbano consistente en lote o lotes, no deberán exceder el monto de \$10000.00 dolares, al momento de su afectación legal.....".

En 1983, el tamaño del homestead urbano fue limitado a un acre y el valor monetario del homestead urbano fue eliminado, y así el artículo XVI secc.51 de la Const. de 1876 reforma de 1983 establecía que;

".....el homestead urbano, debe consistir de un lote o varios cuya total superficie no deberá exceder un acre de tierra.....".

La Constitución de 1876 además proveyó reglas para la sucesión y distribución del homestead en caso de muerte de uno o ambos cónyuges, el artículoXVI secc. 52 (1876) en las siguientes palabras:

"Ante la muerte del marido o esposa, o ambos, el homestead se repartirá en la misma forma que los otros bienes raíces del difunto y será regulado por las mismas leyes de sucesión y repartición, más no será repartido entre los herederos del difunto mientras el cónyuge superviviente elija ocuparlo como homestead o durante el tiempo que al tutor de los hijos menores de edad del difunto le sea permitido, por orden de la propia corte con tal jurisdicción, de usarla y ocuparla como tal". El cónyuge superviviente retiene el derecho de usar y ocupar la propiedad como homestead libre de partición alguna. A los menores de edad les concedió los mismos derechos de uso y ocupación. Estas reglas constitucionales han permanecido sin cambio y siguen vigentes hoy en día.

Los estatutos civiles corregidos y revisados del Estado de Texas adoptados por la legislatura de Texas en 1879, esencialmente reflejaron la Constitución de 1876 al excentar el homestead de la familia de las ventas forzadas, definiendo el homestead y definiendo las excepciones del homestead. Los Estatutos Civiles de Texas estaban comprendidos en los artículos 2335 (de 1879), 2395 (de 1895), 3785 (de 1911), 3832 (de 1925), pero fueron todos abrogados por la reforma de 1973. Estos estatutos están esencialmente contenidos en el artículo 41.001(a) del Código de Propiedad del Estado de Texas, que decía:

"La siguiente propiedad deberá ser reservada para todas las familias, excenta de cualquier acción ejecutoria y de cualquier otra especie de ventas forzadas por el pago de deudas, con excepción de la antes y ahora establecido; el homestead familiar".(excepción del homestead). La definición del homestead la encontramos en los artículos 2336 (de1879), 2396 (de 1895), 3786 (de 1911), 3833 (de 1925), anulados en 1983 y reestablecida substancialmente en el artículo 41.002(a),(b) del Código de Propiedad de Texas que decía:

41.002(a)"......el homestead es el lugar que debe ser usado para los propósitos del hogar, o como lugar para el ejercicio de la profesión o del negocio del jefe de familia.....".

Los Estatutos Civiles de Texas, artículos 2341(de 1879), 2402(de 1895), 3792(1911), 3839(1925) anulado en 1983 y reestablecido sustancialmente en la misma forma en el artículo 41.001(b) del Código de Propiedad del Estado de Texas, que decía:

"La excepción del homestead establecida en este capítulo, no es aplicable a deudas ya vencidas o a deudas contraídas con anterioridad:

I.-por el monto total o el saldo del dinero adeudado por la compra del homestead.

II.-por los impuestos de ello.

II.-por materiales y mano de obra utilizada para mejoras del homestead, siempre que exista contrato hecho por ambos cónyuges".

La primer reforma hecha a los códigos de Texas respecto al homestead ocurrió en 1897:

Acta de 26 de abril de 1897, capítulo 101 secc. 1(1897):".....que el artículo 2396 de los estatutos civiles revisados y corregidos del Estado de Texas sea así reformado; que los réditos consecuencia de la venta voluntaria del homestead no estarán sujetas a orden judicial que prohibía su disposición (garnishment) o venta forzada en los siguientes seis meses a la venta del homestead".

Seguido a la aprobación de la reforma constitucional en 1969 con la que se aumentaba el valor del homestead que sería exceptuado de las ventas forzadas a \$10000.00 dólares, el estatuto del homestead fue reformado de la siguiente manera:

Estatuto de Texas B. 757 61 Leg. 1969 Texas General Laws 2518(1969) sección 1, artículo 3833, estatutos civiles revisados de Texas, 1925, es así reformado:

"El homestead urbano consistente en lotes que no deberán exceder el valor de \$10000.00 dólares".

Además, estipulaciones referentes a la exclusión del homestead de una persona adulta soltera, fueran sumadas a las leyes estatutarias en 1973 de la siguiente manera:

Estatuto de Texas H.B. 617, 63rd Leg., 1973 Texas General Laws 1627(1973) sección 1 artículo 3833, Código Civil revisado de Texas, 1925, así amended:

Artículo 3833.Homestead.

a)"Si usado con el proposito del hogar, o como el lugar para ejercitar la profesión o negocio para proveer para una familia o una persona soltera, adulto, no constituyente de una familia, debere consistir en:.....

"(p)ara una familia , no mas de 200 acres sea cual fuere el número de parcelas si no estan en la ciudad, pueblo o villa.

II) para una persona adulta soltera, no constituyente de una familia, no mas de 100 acres, sean una o mas parcelas, y que no estén en la ciudad, pueblo o villa.  
III) y para familia o persona adulta soltera, tratándose de un homestead urbano propiedades que no excedan de \$10000.00 dólares al momento de su afectación legal.....”.

En 1983, una reforma reemplazó el límite del valor del homestead urbano con la limitante basada en el tamaño. Tal reforma fue seguida de un cambio constitucional:

Texas H.B. 2006, 68th., 1983 Tex.Gen.Laws 5309(1983) sección 1 artículo 3833(a) es reformada así:

“.....para el homestead urbano el límite será de un acre.....”.

En 1989 el Código de Propiedad de Texas fue reformado para agregarle la definición del homestead rural y así, el artículo 41.002(c) del Código de Propiedad establecía:

“El homestead se considera rural si, al momento de su designación, tal propiedad no tiene servicios municipales y protección de policía y bomberos”.

---

<sup>1</sup>Leopold, A. Aloysius, *Texas Practice, Marital Property and Homesteads*, Vol. 39, Ed.west publishing co., U.S.A. 1993. p. 225-226.

<sup>2</sup>Ibid, p. 227.

<sup>3</sup>Ibid, p. 228.

<sup>4</sup>Ibid, p. 230.

<sup>5</sup>Ibid, p. 231 a 235.

## BIBLIOGRAFIA.

## **BIBLIOGRAFIA.**

**Aloysius A. Leopold, Texas Practice, Vol. 39, Propiedad Marital y Homesteads, Ed. St. Paul West Publishing Co., EEUU 1993.**

**American Jurisprudence, State & Federal, Vol. 40, Segunda edición, Ed. The Lawyer Co-Operative Publishing Co., EEUU 1968.**

**Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla colección textos jurídicos universitarios de la UNAM, Segunda edición, Primera edición 1990, México 1994.**

**Bonnecase, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonso, Ed. Harla, México 1993.**

**Bouvier's Law Dictionary and Concise Encyclopedia, Vol I by John Bouvier, Ed. St. Paul West Publishing Co., Deciochoava edición, Primera edición 1914, EEUU 1935.**

**Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, Decimonovena edición, Primera edición 1944, México 1985.**

**Chávez, Asencio, F. Manuel., La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, Tercera edición, Primera edición 1984, México 1994.**

**Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, Ed. Pac, Segunda edición, Primera edición 1992, México 1994.**

**Código Civil del Estado de Texas, comentado y anotado por Vernon's, Ed. West Publishing Co., EEUU 1994.**

**Código de Legalización del Estado de Texas, comentado y anotado por Vernon's, Ed. West Publishing Co., EEUU 1994.**

**Código de Familia del Estado de Texas, comentada y anotada por Vernon's, Ed. West Publishing Co., EEUU 1994.**

**Código de Gobierno Local del Edo. de Texas, comentado y anotado por Vernon's, Ed. West Publishing co., EEUU 1994.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, Trigesimoprimer edición, Primer edición 1953., México 1986.**

**Código de Propiedad del Estado del Texas, comentada y anotada por Vernon's, Ed. West Publishing Co., EEUU 1994.**

**Constitución del Estado de Texas, comentada y anotada por Vernon's, Ed. West Publishing Co., EEUU 1994.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión, Ed. Trillas, Novena edición, Primera edición 1983, México 1992.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. McGraw-Hill, Serie Jurídica, Tercera Edición actualizada, México 1995.**

**De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Cuarta edición, Primera edición 1978, México 1993.**

**Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Vol.I,II,III y IV, Ed. Porrúa, Séptima edición, Primera edición 1984, México 1994.**

**Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Ed., Porrúa, Decimotercera edición, Primera edición 1973, México 1994.**

**García Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, Trigesimo cuarta edición, Primera edición 1940, México 1982.**

**Gutiérrez y González, Ernesto, El Patrimonio, Ed. Cajica de Puebla, Segunda edición, Primera edición 1971, México 1980.**

**Harvard Law Review, Homestead Exemptions, George L. Haskins, Ed. Harvard University Printing Office, EEUU 1950.**

**Koons, Don, Texas Practice, Manual del Código Familiar, Vol. 33, Ed. West Publishing Co., EEUU. 1995.**

Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, Segunda edición, Primera edición 1984, México 1985. pp. 429

Muñoz, Luis, *Comentarios al Código Civil para el D.F y territorios Federales de 30 de Agosto de 1928*, Ed. Lex, México 1946.

Recásens Siches, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed., Porrúa, Novena edición, Primera edición 1970, México 1991.

Recásens Siches, Luis, *Sociología*, Ed. Porrúa, Vigésima edición, Primera edición 1956, México 1986.

Recásens Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, Novena edición, Primera edición 1956, México 1986.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Ed. Porrúa, Vigésimaquinta edición, Primera edición 1963, México 1994.

St. Mary's Law Journal of the University of San Antonio; *The Texas Homestead; The Last Bulwark of Liberty*, Henry B. Gonzalez, Ed. St. Mary's Law Journal Printing Office, EEUU 1995.

Texas Digest, Vol. 19A, 1840 al presente, highways - homestead, Ed. St. Paul West Publishing Co., EEUU 1963.

Velazquez, de la Cadena Moriano, *Diccionario Inglés y Español*, Ed. New Win Publishing Inc., Sexta Edición, Primera edición 1959, U.S.A. 1985.

Walton, Ralph y Turner Charles, *Texas Law in Layman's Language*, Ed. Gulf Publishing Company, Cuarta edición, Primera edición 1970, EEUU 1975.

Webster's New Universal Dictionary, Ed. New World Dictionaries, Segunda edición, Primera edición 1967, EEUU 1983.

Webster's New World Dictionary, Ed. Warner Books, Octava edición, Primera edición 1971, EEUU 1982.

Witker, Jorge, *La Investigación Jurídica*, Ed. Mc Graw Hill, México 1994.