

✓ EL PATRIMONIO DE FAMILIA

Carlos Betancourt J.

Sin entrar a definir que se entiende por patrimonio de familia inembargable —definición que a más de ser difícil no observa ninguna importancia práctica— haremos algunas reflexiones sobre la institución misma, su naturaleza y efectos prácticos y sobre sus incidencias patrimoniales en el constituyente y en sus beneficiarios. Además, estudiaremos la intervención judicial para efectos de cancelación o sustitución del gravamen.

a).—Naturaleza del gravamen

Según nuestra H. Corte ni del texto de la Ley 70 de 1931 que estableció el patrimonio de familia, ni de los antecedentes de la misma, ni de su interpretación doctrinaria, puede deducirse que la constitución del patrimonio familiar convierta la propiedad individual del constituyente en una comunidad con los beneficiarios, sino que simplemente afectó el derecho de propiedad en su atributo de disposición, con el fin laudable de proteger a la célula familiar, en sus intereses y necesidades, contra la insolvencia o quiebra del jefe de la misma. Por idénticas razones, no sólo se estableció la limitación aludida sino que se consagró su inalienabilidad.

No puede entenderse esto como absoluta prohibición al constituyente para enajenar el bien. No, lo único que quiso el legislador fue someter la tradición del dominio al lleno de ciertos y determinados requisitos, (distintos a los establecidos para la enajenación de derechos reales inmuebles de incapaces) entre los cuales se cuenta el con-

sentimiento de los beneficiarios que, si son menores, deberá darse por medio de un curador.

Así, el bien objeto de la medida constituído en favor de toda la familia, con la calidad que se anotó atrás, no sale del patrimonio del constituyente pero queda sometido a un régimen especial, a menos que el constituyente sea un tercero. Y esto es así ya que la finalidad del legislador no fue otra que la de sustraerlo de la prenda general de los acreedores, con miras a una eficaz protección familiar.

Por ser el patrimonio de familia una simple traba legal que garantiza la permanencia del bien en cabeza de su titular y no constituir una comunidad —que de tener titulares menores precisaría licencia judicial para su enajenación— se desprende que la Ley 70 no introdujo modificación al régimen del Código Civil. Si la intención del legislador hubiera sido la de establecer una comunidad entre constituyente y beneficiario, no hubiera dicho la comisión que estudió el proyecto de Ley en las Cámaras que su articulado no implicaba modificación alguna a las normas del Código Civil y hubiera exigido expresamente para su enajenación la licencia judicial y la subasta pública.

Refuerza lo sostenido inicialmente, el hecho ya contemplado por la jurisprudencia de nuestra H. Corte, de que cuando el constituyente fallece, el derecho en su totalidad se defiende a sus herederos, subsistiendo el régimen especial de protección —con sus trabas consiguientes— en favor de la cónyuge sin hijos o de éstos, si son menores, hasta su mayoría, evento que extingue —ipso jure, como se verá luego— el patrimonio familiar y que somete nuevamente el bien al régimen de derecho común.

Nadie osaría hablar tampoco —por razones obvias— de un derecho personal o crédito en cabeza de los beneficiarios y cuyo deudor sería el dueño del inmueble; derecho personal o crédito que no formaría parte de la prenda general de los acreedores, que no sería embargable, que no podría transferirse a ningún título, ni transmitirse por causa de muerte. Y si no es derecho patrimonial (real o personal) sólo podrá hablarse de un beneficio o derecho extrapatrimonial, mejor, de una garantía o protección que el legislador estableció con miras al bienestar de las clases media y proletaria.

Dilucidado someramente el carácter de la institución, pasamos a un aspecto que ha sido materia de amplios debates y de tesis encontradas entre los doctrinantes y los juzgadores. Tal es el de la intervención judicial en los casos de cese del gravamen o de sustitución del mismo.

b).—Intervención judicial

El artículo 23 de la Ley 70 de 1931 establece que “el propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o la cancelación se subordina, en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad-hoc”.

Por su lado, el art. 25 de la misma dispone que “puede sustituirse un patrimonio de familia por otro, pero si entre los beneficiarios hay mujeres casadas o menores, el marido o constituyente no puede hacer la sustitución sin licencia judicial, previo conocimiento de causa.

La escritura pública respectiva debe inscribirse en el libro especial de que trata el art. 18, dentro del término de los noventa días señalados en el mismo texto”.

De conformidad con el primero, el acto de enajenación o cancelación se cumple libre y voluntariamente sin mediación judicial y sin necesidad de provocar la actuación de la ley procesal, pero en todo caso subordinado a la voluntad de los beneficiarios; únicamente debe efectuarse en forma previa la designación del curador a fin de que se cumpla su cometido. Conserva en este campo todo su vigor el mandato constitucional de carácter general de que no existen bienes inenajenables (art. 34), así como se desarrolla y cumple la vigencia del régimen de excepción establecido por el art. 50 de la Carta, con la traba que a la facultad dispositiva, originariamente libre y con permanente posibilidad de volverlo a ser, se le impone por medio de la intervención de los beneficiarios, puesto que de ellos depende el regreso del bien a las normas del derecho común.

Para nuestra H. Corte, los casos contemplados en los arts. transcritos son profundamente distintos; sus distinciones surgen del objeto, del fin y del procedimiento que el legislador somete a unos y a otros. Aquellos dos elementos explican la diversidad del trámite que debe adoptarse para la ejecución de cada uno de los negocios. Mientras en los eventos contemplados en la primera norma, el bien tiende a retornar al régimen ordinario, en el otro permanece en el exceptivo; mientras en la enajenación o cancelación el beneficiario goza frente al marido o al constituyente del arbitrio de permitirle o no, en la sustitución será el Juez quien defina su justificación, según la utilidad o necesidad manifiestas. Mientras en el primero se extingue el

patrimonio por voluntad de su titular —la familia— en el segundo, se preserva, de allí que deba velarse por su integridad. Por lo tanto, el negocio del primero es extrajudicial y al segundo sólo puede llegarse lícitamente por conducto de una licencia judicial.

El patrimonio de familia, según lo acepta la doctrina y la jurisprudencia nacionales, no constituye un estado de copropiedad entre los miembros que gozan de sus beneficios. El dueño, a pesar del gravamen, conservará su propiedad con independencia de los beneficiarios del instituto legal; los cuales beneficiarios sólo tienen un derecho extrapatrimonial que, por expreso mandato de la ley, impide la libre enajenación del inmueble que tal carga soporta, en beneficio de la célula familiar.

Al no constituir el inmueble objeto del gravamen una comunidad, sus beneficiarios, sean mayores o menores, no tienen un derecho real sobre el mismo y por tanto, su circulación económica y jurídica no está sujeta a las formalidades legales establecidas para la enajenación de derechos reales inmuebles pertenecientes a incapaces.

Tampoco se desprende del espíritu de las leyes sobre patrimonio familiar que su cancelación o enajenación precise intervención judicial para la debida consecución de la licencia. El art. 23 ha sido erróneamente interpretado por la mayoría de los juzgadores, los cuales, prevalidos de la especial protección que la ley brinda a los menores, no se han detenido a hacer un cuidadoso estudio sobre la esencia misma de la institución y han confundido la necesaria intervención judicial para nombramiento de curador —(de la calidad y para los fines establecidos en la Ley 70)— con la innecesaria y no autorizada intervención judicial para obtener licencia de cancelación o enajenación del inmueble sujeto a la medida.

Otra cosa bien distinta sucede cuando se trata de la sustitución del gravamen. (Art. 25). Aquí la intervención judicial tiene una base legal indiscutible. El art. 11 de la Ley 70 estatuye en forma demasiado clara que la constitución de un patrimonio de familia por acto entre vivos no puede hacerse sino mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa; claro está con algunas excepciones establecidas en leyes posteriores, las cuales sólo exigen para la constitución, el registro de la escritura de compraventa del inmueble hecho en la forma establecida por el art. 18 de la misma. (Art. 5 - Ley 91 de 1936). Y decimos que las cosas se presentan en forma diferente en la sustitución, porque ésta contempla dos fenómenos distintos aunque coetáneos o coexistentes: la cancelación del primer gravamen y la

creación de otro que vendrá a sustituirlo con todas las garantías y beneficios familiares queridos por la ley.

Dicha sustitución podrá ser objetiva, cuando opera el cambio de propietario del inmueble y objetiva, cuando el gravamen que soportaba el bien se radica en otro. Sobra decir que para ambas sustituciones conserva la ley 70 todo su vigor.

Pero si en algunos casos podrá hablarse de cancelación y de sustitución del gravamen constituido sobre un inmueble (constitución voluntaria) en otros, y cuando el patrimonio se crea por ministerio de la ley, habrá que distinguir entre patrimonios que no se pueden cancelar irrestrictamente y que sólo admiten sustitución y aquéllos que permiten una u otra y que se hallan sometidos a las reglas generales.

Así, para las viviendas construídas en desarrollo de las Leyes 46 de 1918, 61 y 91 de 1936 en beneficio de la clase proletaria u obrera, el art. 10 de la Ley 29 de 1945 manda que “la casa o vivienda adquirida por un obrero no es embargable y sólo podrá transferirse por acto entre vivos a otro obrero que reúna todas las condiciones requeridas para ser adjudicatario conforme a las disposiciones sobre viviendas”.

Distinta situación se configura cuando el bien ha sido adjudicado por el Instituto de Crédito Territorial, respecto del cual, aun cuando el patrimonio se constituya igualmente por ministerio de la ley, existe expresa autorización para la cancelación del gravamen, previo concepto favorable del Gerente de la institución. En efecto, el Decreto-Ley 2476 de 1953, en su art. 6º acepta implícitamente la cancelación, siempre que se consulte a la Gerencia sobre la conveniencia de esta medida, en cuyo caso cobran toda su vigencia las disposiciones de la Ley 70 que permiten enajenar libremente el patrimonio o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien al patrimonio particular, siempre que se cumplan las exigencias de la misma.

Estimamos que el traslado a que se refiere el literal f) del art. 6º sólo hace referencia a la sustitución del gravamen, puesto que la cancelación, por mandato de la Ley, no precisa intervención judicial. Se hace tal afirmación en vista de que el Decreto-Ley parte de una premisa errada o inexistente legalmente, como es la de que todos los negocios sobre patrimonio familiar requieren la intervención de la justicia. Y no en otra forma puede entenderse, ya que de lo contrario habría que aceptar que dicho Decreto-Ley modificó o derogó la Ley 70 de 1.931 en su art. 23, lo que no tiene asidero ni en el régimen legal de patrimonio de familia existente entre nosotros ni en la jurisprudencia de nuestra H. Corte posterior a la vigencia del Decreto

cuestionado, la cual no exige intervención en los casos de cancelación irrestricta.

Y aunque la duda puede surgir de la lectura del texto mismo del Decreto, ella desaparece si se considera que el término "cancelación" fue empleado en sentido lato y da cabida, tanto a la cancelación irrestricta como a la cancelación condicionada a la sustitución, bien objetiva, bien subjetiva, ésta sí condicionada a una licencia judicial.

En desarrollo del art. 23 el procedimiento a cumplir en estos casos es sencillo: se suscribe la correspondiente escritura de cancelación por todos los interesados (cónyuges y curador de los menores) y cuando es casa adjudicada por el Instituto de Crédito, se acompañará al instrumento la autorización expresa del Gerente del mismo.

En forma idéntica se procede cuando la cancelación del patrimonio de familia, por autorización expresa de la ley, hace referencia a las viviendas populares de los Barrios Modelos, ya que el art. 15 del Decreto 380 de 1942 autorizó la enajenación mediante el cumplimiento de ciertos y determinados requisitos.

Sintetizando, observamos que se precisa intervención judicial en los casos siguientes:

a)—En la constitución del gravamen voluntario. (Art. 11 - Ley 70 de 1931).

b)—En las sustituciones de los gravámenes constituidos, bien voluntariamente, bien por ministerio de la ley.

En los demás casos, que no precisan intervención judicial y que buscan la cancelación irrestricta, se seguirá lo dispuesto por el art. 23 de la Ley 70, adicionado, según el caso, por los requisitos establecidos para las viviendas del Instituto de Crédito, Barrios Modelos o vivienda militar.

c).—Cancelación ipso-jure del gravamen

En forma excepcional las leyes que gobiernan el patrimonio de familia establecen, de manera implícita, la cancelación ipso-jure del gravamen, bien por la desintegración del núcleo familiar que lo justificó (muerte de uno de los cónyuges y mayoría de los beneficiarios), bien por derogatoria de normas que lo establecían en forma imperativa o legal.

En primer lugar, la Ley 70 en su art. 29 dispone que "cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común.

A pesar de su notoria impropiedad y de su falta de técnica ya que habla de comuneros en lugar de beneficiarios, la norma es clara y de fácil interpretación. Cumplida la mayor edad de los beneficiarios sobra la intervención de la justicia, y el bien, automáticamente, deja el régimen excepcional de inalienabilidad para entrar en el régimen de la libre enajenación. En forma alguna puede admitirse licencia judicial para la cancelación de un gravamen inexistente de pleno derecho y menos para la constatación de la edad de los beneficiarios, ya que esta circunstancia sólo podrá establecerse con las partidas notariales de rigor, partidas que servirán de base al registrador de Instrumentos Públicos para la cancelación de la inscripción respectiva.

En segundo lugar, de acuerdo con el art. 8º del Decreto 4195 de 1948 "Las casas de habitación adquiridas por el trabajador, en parte o en su totalidad por el auxilio de cesantía, forman patrimonio familiar".

Dicha norma, creadora de ese gravamen por imposición legal u obligatoria, fue derogada por el art. 257 del C. S. del T., (Decretos Nros. 2663 y 3743 de 1950) que a la letra dice:

"Las casas de habitación adquiridas por el trabajador antes o dentro de la vigencia de este Código, con el auxilio de cesantía, en todo o en parte, no constituyen por ese solo hecho patrimonio familiar inembargable".

Del texto que se deja transcrito se desprende a las claras su generalidad, ya que cobija aún situaciones anteriores a la vigencia de dicho Código y permite su aplicación inmediata para el futuro. De allí que los gravámenes constituidos sobre propiedades adquiridas con el auxilio de cesantía, en cumplimiento del Decreto atrás indicado, con anterioridad al 1º de enero de 1951, fecha en la que principió a regir nuestro estatuto laboral, se extinguieron de pleno derecho. Y hacemos tal afirmación porque la norma derogatoria tiene efectos retroactivos, según se desprende de su mismo tenor. El hecho de que la misma utilice el vocablo "antes" en la locución "adquiridas por el trabajador antes o dentro de la vigencia", nos da la razón del aserto, puesto que en otra forma la situación anterior creada conservaría todo su valor y la cancelación del gravamen se supeditaría a los principios generales que la gobiernan, bien como traba voluntaria (Ley 70), ora como imperativa o legal. (Leyes 46 de 1918, 61 y 91 de 1936).

Sostienen algunos que la cancelación ipso-jure es inoperante por la subsistencia de la inscripción en los libros de registro y por no poderse cancelar oficiosamente la misma por el funcionario respectivo. A esto se contesta que el hecho de que figure el gravamen en el Registro nada implica, por estar supeditada la vigencia de toda inscripción a la vigencia de la situación que la produjo y que la cancelación fácilmente puede hacerse por el Registrador sin orden judicial, mediante prueba sumaria, de que el bien se adquirió en todo o en parte con el auxilio de cesantía o de que la familia se desintegró por muerte de uno de los cónyuges o por la mayoría de todos los beneficiarios.

No creemos, por razones obvias, que la intervención judicial se justifique en estos casos —con fines de protección de intereses familiares y de menores— para el sólo efecto de constatar la operancia de una cancelación ipso-jure.