

«EL PATRIMONIO FAMILIAR Y SU USO DISTORSIONADO EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES»

Dr. Juan Belfor Zárate Del Pino

Profesor de Derecho Civil de la UNMSM

SUMARIO:

A.- Introducción	133
B.- Concepto	134
C.- Elementos Constitutivos del Patrimonio Familiar	135
D.- Privilegios y Efectos del Patrimonio Familiar	137
E.- Forma de Constitución	138
F.- Patrimonio Familiar como Mecanismo de Evasión de Obligaciones	139
G.- El Fraude a los Acreedores del Constituyente	142
H.- Requisitos de la Acción Revocatoria o Pauliana	143
I.- Modificación o Extinción del Patrimonio Familiar	144
J.- Comentario Final	145
Bibliografía	146

A.- Introducción

Los ordenamientos jurídicos contemporáneos vienen concediendo cada vez mayor importancia a la vivienda familiar; la vivienda, casa, hogar o morada es el elemento real y objetivo que permite el desarrollo de la vida en comunidad que caracteriza el matrimonio, de ahí el término sinónimo de casamiento con el que se denomina también al matrimonio. El hogar o vivienda es pues el elemento físico, material, visible que permite la conservación y desenvolvimiento de la familia como ente social.

Entre esas disposiciones protectoras de la vivienda familiar, tenemos en nuestra legislación a las siguientes: a) el derecho preferencial que tiene el cónyuge sobreviviente para adjudicarse la casa donde habita la familia en caso de feneamiento de la sociedad de gananciales por muerte del otro cónyuge, que autoriza el artículo 323º del Código Civil; b) el derecho real de habitación y el de

usufructuo que en forma complementaria a la legítima hereditaria le permite al cónyuge sobreviviente conservar la posesión y uso de la casa o inmueble en el que estuvo fijado el hogar conyugal, conforme a los artículos 731° y 732° del Código Civil; y c) inspirado en el mismo propósito de garantizar la permanencia, la continuidad de la familia en la vivienda en la que reside el grupo familiar, se concede al propietario la posibilidad de constituir patrimonio familiar afectando el uso del inmueble al cumplimiento de esa finalidad, según artículos 488° y siguientes del Código Civil.

Hay pues una marcada tendencia en nuestra legislación civil de conceder una protección a la familia, garantizando así su permanencia en la vivienda en la que habita, para que los miembros de ella no queden privados de este elemento esencial que tiende a satisfacer una necesidad básica para la subsistencia del grupo familiar y evitar su disgregación frente a las contingencias que pueden afectar la vida de uno de los cónyuges o padres, de los riesgos o fracasos que puedan ocurrir en el manejo de sus negocios o el desarrollo de sus actividades cotidianas.

B.- Concepto

El patrimonio familiar, antes denominado hogar de familia o bien de familia, consiste en la afectación de un bien inmueble destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de una familia o de cualquiera de los miembros de ella, o la afectación de un predio dedicado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para que el rendimiento de ese predio o lo que produzca dicho inmueble sirva de sustento a la familia.

El fundamento del patrimonio familiar, es el de servir como un mecanismo de protección de la familia afectando al uso de ella o a su sostenimiento un inmueble o un predio que tendrá los caracteres de ser inembargable e inalienable, se trata de resguardarla, de poner a la familia a cubierto de las vicisitudes económicas que podrían afectarla por malos negocios y aún por la muerte de alguno o de ambos padres.

El bien o bienes afectados a patrimonio familiar no significa, como podría desprenderse de su denominación un tanto equivocada, que sea un patrimonio de la familia o de los beneficiarios de esta figura, la propiedad no se transmite a la familia que al no ser persona jurídica no puede ser en sentido estricto sujeto de derechos y obligaciones, y tampoco se transmite a los beneficiarios, pues el bien sigue siendo de propiedad individual de quien o de quienes los han adquiri-

do que son los constituyentes, quienes seguirán detentando la nuda propiedad, que no es otra que la propiedad despojada de los atributos que le son propios.

C.- Elementos Constitutivos del Patrimonio Familiar

En la constitución del patrimonio familiar se pueden distinguir separadamente los elementos reales, los elementos personales y los elementos formales, estos últimos relativos a la forma de constitución, aspecto que por su amplitud será tratado en un rubro especial mas adelante.

En cuanto a los elementos reales, debe señalarse que sólo se puede constituir patrimonio familiar sobre inmuebles destinados a vivienda, predios urbanos destinados a actividades artesanales, industriales o comerciales y sobre predios rústicos dedicados a fines agrícolas que sirvan al sustento de la familia, más no se puede afectar a estos fines bienes muebles, equipos y enseres, por ende a este tipo de bienes no se le podría conferir el carácter de inembargables o inalienables. A su vez, no puede afectarse mas de un inmueble como morada y otro como medio de sustento, y aunque no se precisa un límite objetivo en cuanto al valor del inmueble, el artículo 489° in fine del Código Civil señala como criterio interpretativo, que no podrá exceder de lo necesario para la morada o el sustento de los beneficiarios.

Respecto al criterio de un inmueble único que puede afectarse como patrimonio familiar, la Resolución N°.028-2000-ORLC/TR de 7 de Febrero del 2000 del Tribunal Registral ha establecido que los estacionamientos aunque formalmente figuren en el Registro de Propiedad como unidades independizadas, pueden ser también afectados a patrimonio familiar si hay relación de conexión, dependencia o complementariedad con el departamento o vivienda, pues el concepto de casa-habitación esta conformado por la sumatoria de los ambientes que la integran aún cuando se ubiquen en niveles distintos y al margen de encontrarse registrados en distintas partidas, por cuanto sus distintas unidades se encuentran vinculadas entre sí por ser conformantes de una edificación sobre la cual comparten bienes de dominio común.

De otro lado, debe puntualizarse que la constitución del patrimonio familiar sólo puede recaer sobre el dominio pleno de un inmueble, no puede recaer sobre cuotas, partes ideales o sobre derechos y acciones que una persona tenga sobre un inmueble, tampoco cuando la adquisición se ha efectuado bajo condición resolutoria expresa, o cuando el inmueble se encuentra gravado con otros derechos reales tales como hipoteca, anticresis, usufructuo, etc, es por

ello que uno de los requisitos para constituirlo es, que se aporte la prueba instrumental cual es el certificado de gravámenes por la que se acredite que el predio se encuentra realengo, libre de gravámenes.

En cuanto a los elementos personales, debemos señalar en primer término al constituyente que es la persona que afecta un bien de su propiedad a patrimonio familiar, quien debe ser titular del dominio pleno, de no serlo no podría realizar la afectación, señalando al respecto el artículo 493° del Código Civil que las personas que pueden constituir patrimonio familiar son: cualquiera de los cónyuges sobre sus bienes propios, ambos cónyuges de común acuerdo sobre los bienes sociales, el padre o madre viudos sobre sus bienes propios y los padres solteros sobre los bienes que les pertenezcan.

No se entiende que se haya incluido entre los posibles constituyentes de patrimonio familiar a «cualquier persona» dentro de los límites de su porción disponible en el caso de donación o sucesión hereditaria, dando la idea equivocada que un tercero pudiera realizar ésta afectación, que no sería posible pues uno de los requisitos formales según el artículo 496° inc. 1) del Código Civil, es que el constituyente indique con precisión el vínculo familiar que lo une con los beneficiarios; igualmente equívoca la referencia a una sucesión testamentaria como si el patrimonio familiar pudiera constituirse por testamento, que tampoco es posible, pues el patrimonio familiar tiene una forma especial de constitución.

Ahora bien, no cualquier pariente puede ser beneficiario de patrimonio familiar, sino únicamente los enumerados de manera taxativa en el artículo 495° del Código Civil, tales como los cónyuges, los hijos y otros descendientes siempre y cuando sean menores o incapaces; los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad y los hermanos menores o incapaces del constituyente, mas no la familia en sentido abstracto pues carece de personalidad jurídica o carácter orgánico.

Los beneficiarios antes mencionados tienen la obligación de habitar la casa, pues se trata de proteger la vivienda familiar habitual; y en su caso, la obligación de cultivar la parcela o explotar el predio dedicado a la artesanía, el comercio o la industria, en cuyo defecto puede constituirse en una causal de extinción de patrimonio familiar, si es que los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar en el predio durante un año continuo.

Una cuestión discutida es si los cónyuges pueden constituir patrimonio familiar en favor de sí mismos, pues el Tribunal Registral en Resolución N°.212-

2000-ORLC/TR de 6 de Julio del 2000, considera que no es posible la inclusión de los propios constituyentes del patrimonio familiar como beneficiarios de la referida institución pues ello implicaría una interpretación extensiva del artículo 495° del Código Civil, postulando a su juicio que debería existir separación entre constituyentes y beneficiarios, criterio que no es compartido por una gran mayoría de Registradores en primera instancia que luego de verificar la legalidad de los títulos inscriben patrimonios familiares constituidos por los otorgantes que son casados en favor de sí mismos, posición que nos parece mas ajustada a la normativa legal en vigencia.

Es explicable que una persona natural no pueda constituir patrimonio familiar en favor de sí misma pues esta institución no persigue la protección de intereses individuales sino que está orientada a salvaguardar los intereses de una familia, entendida como un grupo de personas unidas por los vínculos del matrimonio y el parentesco que residan en un mismo domicilio, pero cuando los cónyuges constituyen patrimonio familiar en favor de sí mismos no tienden a proteger intereses puramente individuales sino intereses familiares, considerar lo contrario sería negar que existe familia entre personas casadas así no tengan hijos, la finalidad es lícita el darse protección recíproca ante cualquier contingencia, eso no es interpretación extensiva sino aplicación estricta del artículo 495° del Código Civil que enumera como posibles beneficiarios a «los cónyuges», puede ser a uno sólo de ellos cuando el cónyuge constituyente afecta un bien propio a favor del otro, o a favor de ambos si se trata de bienes sociales, no aceptar ésta posición es distinguir donde la ley no lo hace.

D.- Privilegios y efectos del Patrimonio Familiar.

Los bienes sobre los que se constituye patrimonio familiar, en virtud de la declaración e inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad Inmueble, adquiere los caracteres de la inembargabilidad, inalienabilidad y el de ser transmisible por herencia; transmisibilidad ésta última que no se refiere al bien inmueble en sí que no requeriría de tratamiento específico pues todo derecho de contenido patrimonial es susceptible de transmisión sucesoria, sino a la transmisibilidad de la afectación del patrimonio familiar en sí mismo, de modo que así se produzca la muerte del constituyente subsistirá la afectación.

La inembargabilidad es un privilegio que hace que esos bienes no puedan ser ejecutados o realizados por los acreedores que sean del constituyente o de los beneficiarios, ni siquiera en los casos de quiebra o declaratoria de insolvencia. Una excepción a la inembargabilidad lo constituye la embargabilidad de los

frutos del bien constituido como patrimonio familiar, los frutos pueden ser embargados hasta las dos terceras partes siempre que sean para asegurar el pago de las deudas resultantes de condenas penales, del impuesto predial o tributos referentes al bien o de las pensiones alimenticias.

La inalienabilidad, significa que se sustrae el bien al tráfico patrimonial, de modo que no puede venderse o transferirse, ni siquiera en anticipo de herencia a favor de los propios beneficiarios; la constitución del patrimonio familiar no transfiere el dominio sino que afecta únicamente el uso y disfrute del inmueble con prohibición de ser enajenado bajo ningún título o modalidad.

E.- Forma de Constitución

En cuanto al elemento formal, relativo a la forma de constitución del patrimonio familiar, debemos señalar que en nuestro país existe un sistema dual y alternativo para la constitución de patrimonio familiar, pues conforme a los artículos 1º y 2º de la Ley N.º.26662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Juez de Paz Letrado o ante Notario, siendo esencial en ambos casos la publicidad del acto proyectado como garantía del derecho de terceros.

Para la constitución del patrimonio familiar se requiere en uno u otro caso, según el artículo 4961 del Código Civil, los siguientes requisitos:

1. Que el constituyente formalice su solicitud, si es ante el Juez, con los requisitos que una demanda debe contener, y si es ante Notario presentando una minuta; en ambos casos el constituyente indicará sus nombres y apellidos, su edad, estado civil y domicilio, individualizará el predio que se propone afectar, aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado, y señalar los beneficiarios con precisión del vínculo que los une a ellos. En la minuta que se presente ante Notario deberá incluirse una cláusula con la declaración expresa del o los constituyentes de no tener deudas pendientes y adjuntará además las partidas de acrediten el vínculo con los beneficiarios y certificado de gravámenes del predio, según lo dispuesto por el artículo 25º de la Ley N.º.26662.
2. A la solicitud o demanda que se presente ante el Juzgado de Paz Letrado se adjuntará la minuta respectiva de constitución de patrimonio familiar a efecto que, de ser aprobada la solicitud, sea elevada a escritura pública,

aspecto que nos lleva a anticipar que quedará en desuso el trámite judicial, devendrá en trámite insulso si existe la posibilidad de que el interesado acuda directamente ante Notario, con ahorro de gastos y de tiempo.

3. Con el objeto de que no se utilice esta figura de protección para que un deudor de mala fe se libere de eventuales obligaciones, vgr. el propietario de vehículo que causa daños en accidente de tránsito que para eludir su responsabilidad extracontractual trate de constituir patrimonio familiar sobre su vivienda, se establece como una formalidad esencial el de su publicidad; en la vía judicial debe publicarse extractos de la solicitud por dos días interdiarios, mientras que en la vía notarial se publican esos avisos por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, publicación de edictos que se hace para que los posibles acreedores del constituyente que pudieran verse afectados por la inembargabilidad de dicho bien puedan oponerse a esa declaración.
4. En el trámite judicial la aprobación o no de la solicitud se efectuará en la audiencia respectiva, exista o no contradicción; en la vía notarial se procederá a extender la escritura pública si es que no media oposición alguna dentro del plazo de diez días útiles desde el día siguiente de la publicación del último aviso. La escritura pública de constitución de patrimonio familiar deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble como garantía para conocimiento de terceros.

F.- Patrimonio Familiar como mecanismo de evasión de obligaciones.

Si bien la posibilidad de afectar un predio que sirva de morada, asiento o sede de una familia, fue una figura regulada por el Código Civil de 1936, lo cierto es que durante varias décadas tuvo un uso sumamente restringido, recién a mediados de la década de los años sesenta aparecieron en forma tímida algunas constituciones de hogar de familia como se llamaba entonces, y mas que nada por mandato legal como consecuencia de la adquisición de viviendas económicas o de interés social, que eran promovidas por entidades del Estado.

Ha existido pues un notorio desinterés por el uso de ésta figura, las razones han sido diversas, la central la podríamos syndicar como la defectuosa distribución demográfica económica, la gran masa menos favorecida de nuestra población carece de vivienda propia o teniéndola esta es informal, no se encuentra con titulación saneada e inscrita en el Registro de Propiedad, por lo que

careciendo de propiedad o no teniéndola registrada no están en condiciones de afectar un inmueble al uso y disfrute de la familia.

En cambio aquellos que tienen varias propiedades, que gozan de solvencia económica, que son ciertamente los menos numerosos, tienen en cambio la posibilidad de acceder a mecanismos alternativos, para poner a los miembros de su familia a cubierto de contingencias adversas, entre los que podemos mencionar el sistema de seguros, las rentas vitalicias, o los depósitos en cuentas del exterior.

Por su parte, para aquellos que tienen una sola propiedad realenga, registrada y libre de cargas y gravámenes, constituir patrimonio familiar sobre su única propiedad puede acarrearle consecuencias negativas en cuanto se sus trae del tráfico patrimonial un bien de valor significativo que no podrán vender en caso de ser necesario, y que tampoco les servirá de respaldo o garantía para acceder a fuentes de financiamiento.

Se ha señalado también, en menor medida, como una de las causas del reducido uso de ésta figura, los excesivos y onerosos formalismos previstos para constituir patrimonio familiar, acaso por el sistema mixto concurrente que se exigía antes, que hacía necesario un proceso judicial, una protocolización notarial y la inscripción en registro; y de otro lado la escasa difusión sobre las bondades o efectos de ésta figura.

En cuanto a los formalismos, la Ley N^o.26662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, que ha establecido una competencia alternativa a la judicial, permite que los interesados en constituir patrimonio familiar puedan recurrir directamente al Notario, con un significativo ahorro de trámites y costos, que hace previsible el desuso de ésta figura a través de los Juzgados, pues siendo requisito del trámite judicial que se adjunte una minuta, que de ser aprobada por el Juez se elevará a escritura pública, no se advierte la necesidad de un proceso judicial que desembocará irremisiblemente en una escritura pública cuando se puede prescindir de ese proceso y el interesado acudir directamente ante Notario para ese efecto.

Acaso por la simplificación de los formalismos para constituir patrimonio familiar a través de la intervención de Notario, pero creo que principalmente por la crisis y recesión económica que ha producido una cesación en la cadena de pagos, en estos últimos años hemos visto surgir el interés por el uso de ésta figura, más con el propósito de asegurar a la familia de los riesgos o zozobra

que puede acarrear en el futuro el ejercicio de una actividad económica aleatoria, que con el objeto que el deudor evada el cumplimiento de sus obligaciones ya existentes frente a terceros, es decir los deudores para no ser embargados o ejecutados en sus bienes buscan desprenderse de su patrimonio realizable, trasladando la propiedad de los mismos a terceros bajo ventas simuladas, anticipos de herencia encubiertos o haciendo inmunes dichos bienes a posibles embargos a través de la constitución de patrimonio familiar.

Habría que distinguir claramente al respecto dos situaciones, la de aquellos que al momento de constituir patrimonio familiar carecen de deudas de valor significativo cuyo pago pueda verse perjudicado o esa afectación, en ese caso el patrimonio familiar cumplirá el fin que el ordenamiento jurídico le asigna, el de poner a la familia del constituyente a cubierto de las vicisitudes que puede generarle su actividad económica, no teniendo porque protegerse a acreedores que no obraron diligentemente verificando los antecedentes registrales del bien en cuestión; pero si al momento de constituir el patrimonio familiar el constituyente ya era titular de una deuda significativa y tenía certeza de una inminente ejecución de sus bienes, la constitución de patrimonio familiar es ya ilegítima y no debería permitirse el uso de ésta figura como un mecanismo de fraude contra los acreedores.

En este último caso es evidente que se desnaturaliza el propósito de ésta figura, pues lo que anima al constituyente, mas que poner a su familia a cubierto de futuros riesgos o fracasos, es mas bien la urgencia de salvar su bien de valor mas significativo que es su vivienda, del embargo y eventual remate para el pago de sus deudas; frente a ésta utilización indebida del patrimonio familiar, no se han establecido reglas específicas para evitar la burla al derecho de los acreedores, como si se ha establecido para el uso doloso de la renuncia a la herencia que pueda perjudicar el derecho de los acreedores del heredero, según artículo 676° del Código Civil.

Ante tal ausencia normativa se ha planteado dos soluciones impugnatorias, una de ellas sugerida por Cornejo Chávez, quien señala que los acreedores con créditos anteriores a la constitución del patrimonio familiar pueden impugnar la constitución por la acción de nulidad de acto jurídico, señalando que la ley no limita como única oportunidad para impugnar u oponerse a la solicitud de constitución de patrimonio familiar al plazo de 15 o 10 días hábiles posteriores a la última publicación del proyecto, y que mas bien al fijar la ley como requisito esencial, el de no tener deudas cuyo pago pueda verse perjudicado por la afectación, deja abierta la posibilidad de que el acreedor que no se haya enterado

oportunamente del trámite pueda impugnarla posteriormente deduciendo su nulidad.

La causal pertinente sería la prevista en el artículo 140º inc. 3) del Código Civil por no haber tenido la constitución un fin lícito sino más bien ilícito, al no haberse configurado uno de los presupuestos básicos esenciales para su constitución válida, cual es la ausencia de deudas de valor significativo y por consiguiente aplicable la causal de nulidad de acto jurídico prevista en el artículo 219º inc. 4) del Código Civil, que señala que el acto jurídico es nulo cuando su fin es ilícito. Al margen de que esa alternativa debe lidiar con el problema abstracto y discutido de la teoría de la causa que ha sido introducida en la estructura del acto jurídico, es discutible la solución planteada pues una declaratoria de esa naturaleza favorecería no sólo al impugnante sino a los acreedores que hubieran establecido la relación obligacional con posterioridad a la constitución de patrimonio familiar.

Otra alternativa menos complicada y mucho más práctica por ser de alcances precisos, es la impugnación de la constitución de patrimonio familiar por la acción de ineficacia invocándose la causal de fraude que se atribuirá al constituyente en la celebración del acto jurídico, en beneficio exclusivo del impugnante a través de la llamada acción revocatoria o pauliana.

G.- El Fraude a los Acreedores del Constituyente.

En sentido estricto, el fraude a los acreedores consiste en el comportamiento impropio del deudor tendiente a frustrar la expectativa del acreedor de realizar su crédito, comportamiento que se traduce en la realización de un acto o actos jurídicos de significado patrimonial a través del cual el deudor de manera conciente trata de burlar la posibilidad que sus acreedores puedan satisfacer sus créditos mediante la ejecución de los bienes del deudor.

En su significado ortodoxo, el fraude que equivale al engaño implica la voluntad maliciosa de impedir que el acreedor pueda realizar su crédito sustrayendo sus bienes del alcance de sus acreedores, es decir no sólo incumplen con la obligación a su cargo, sino que además practican actos para ocultar sus bienes simulando transferencias a título oneroso o gratuito u otorgando liberalidades por las cuales el deudor renuncia a derechos y con ello perjudican el cobro del crédito.

Estas modalidades de conducta dolosa tienen como común denominador dos elementos concurrentes: a) el elemento objetivo, de irrogar un perjuicio a los acreedores en tanto se reduce el patrimonio conocido del deudor o se hace impropio para una eventual ejecución, y b) el elemento subjetivo, la intención deliberada del obligado de eludir sus compromisos civiles o comerciales.

Ante estos actos ilícitos de los deudores que implican fraude, el Código Civil tutela el derecho de los acreedores franqueándoles entre otras el ejercicio de la acción revocatoria o pauliana por la cual el acreedor impugna ciertos actos de disposición del deudor o de afectación de su patrimonio, de modo que se evita su insolvencia; por esta acción revocatoria o pauliana regulada por los artículos 195° al 200° del Código Civil el acreedor demanda en nombre propio para que quede sin efecto el acto realizado por su deudor por el cual este queda reducido a la insolvencia, sin medios para pagar la deuda.

Por ejemplo, Luis es acreedor de Mario y éste último deudor del primero, constituye patrimonio familiar sobre el inmueble que habita que es el único bien de su propiedad, a favor de su hijo Rubén, creándose por iniciativa del deudor un estado de insolvencia, pues el acreedor ya no tendrá como embargar y ejecutar el inmueble que fue de propiedad del deudor, entonces para revertir esa situación Luis ejercita la acción revocatoria o pauliana, para que se declare ineficaz el acto jurídico de constitución de patrimonio familiar y poder hacerse pago con la realización del bien cuyos atributos de dominio del bien se reincorporaran al patrimonio del deudor Mario.

H.- Requisitos de la acción revocatoria o Pauliana

Los dos requisitos que se exige en doctrina para que proceda la acción revocatoria o pauliana, son el perjuicio al acreedor y el fraude por parte del deudor, se configuran en el caso de la constitución del patrimonio familiar cuando se hace el uso distorsionado de ésta figura empleándola como un mecanismo para que el deudor inescrupuloso trate de eludir sus obligaciones.

En cuanto al perjuicio, se comprende que sin él la acción sería improcedente pues lo que persigue el acreedor es evitarse un perjuicio que sólo sobreviene, si el deudor con el acto practicado disminuye su patrimonio o adrede lo afecta de modo que ya no puede responder de sus deudas frente a sus acreedores; si el deudor tuviere otros bienes además del afectado en patrimonio familiar, no procedería la acción revocatoria o pauliana pues el deudor tendría suficiente patrimonio para responder frente al crédito de su acreedor.

Podría argüirse que no procede la acción revocatoria o pauliana porque al constituirse el patrimonio familiar no hay acto de disposición a título oneroso o gratuito del bien en tanto el constituyente sigue siendo propietario del bien afectado a patrimonio familiar, lo que no es así, pues el acto jurídico practicado por el deudor no debe ser necesariamente uno de transferencia de dominio sino también cuando el deudor «renuncia a derechos», y eso es lo que ocurre al constituirse el patrimonio familiar, en el que el deudor renuncia a ejercitar los atributos de su derecho de propiedad, entre ellos el de disposición.

No olvidemos que el deudor al afectar su propiedad inmueble constituyendo una garantía hipotecaria en connivencia con un tercero que es un supuesto acreedor, también comete fraude sin que en esa modalidad haya necesariamente transferencia de dominio, y ello por que a través de ese acto el deudor está disminuyendo su patrimonio realizable para evadir su obligación en perjuicio de su acreedor real o anterior; es por eso que a este tipo de afectación se le da el carácter de un acto de disposición, que es susceptible de impugnación por la acción revocatoria o pauliana.

I.- Modificación o extinción del Patrimonio Familiar.

La afectación de un bien inmueble como patrimonio familiar no es necesariamente definitiva e irreversible, puede ser modificada según las circunstancias o en su caso objeto de extinción si se da alguna de las causales previstas en el artículo 499º del Código Civil, que señala entre ellas, cuando todos sus beneficiarios dejan de serlo, cuando sin autorización del Juez los beneficiarios dejan de habitar en la vivienda o de trabajar en el predio durante un año continuo, cuando hay necesidad o media causa grave, o cuando el inmueble sobre el cual recae fuese expropiado o destruido.

Conforme a lo previsto por el artículo 28º de la Ley N.º.26662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, concordante con los artículos 500º y 501º del Código Civil, para la modificación o extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución, por lo que existiendo una competencia alternativa, el interesado podrá recurrir indistintamente ante el Juez de Paz Letrado o ante Notario para efectos de la modificación o extinción del patrimonio familiar, cuya finalidad será en un caso sustituir, reducir o ampliar el ámbito de afectación, en cuanto al bien o bienes sobre el que recae patrimonio familiar, y en el segundo, el de liberar al bien del gravamen o afectación.

Sin embargo hay causales que son objeto de constatación objetiva y que por lo tanto habilitan el uso de la competencia notarial alternativa como cuando se produce la muerte de los beneficiarios, cuando estos llegan a la mayoría de edad, cuando cesa la incapacidad de los beneficiarios, o cuando los cónyuges dejan de serlo, pero hay otras como la causal prevista en el artículo 499° inc. 3) que se refiere a la extinción por necesidad de que desaparezca la afectación o cuando media causa grave, que ya no puede ser objeto de simple verificación sino de apreciación discrecional que sólo corresponde efectuarla al Juez, razón por la cual existiendo beneficiarios menores de edad que van a perder el uso y disfrute del inmueble, la Resolución N°.024-2000-ORLC/TR del 31 de Enero del 2000 del Tribunal Registral, señala como criterio que los constituyentes padres del menor no pueden decidir unilateralmente que existe una causa de necesidad, por lo que los interesados deberían recurrir necesariamente ante el Juez y no ante el Notario.

J.- Comentario Final.

No es recomendable en cualquier caso constituir patrimonio familiar, deberá compulsarse las ventajas y seguridades que ofrece su constitución con los inconvenientes que puede generar, restringe los atributos del dominio hasta casi hacerlos desaparecer en tanto el constituyente conserva sólo una nuda propiedad, quien no podrá utilizar ese bien para ofrecer el inmueble como garantía para acceder a las fuentes de crédito, trabándose el tráfico comercial pues al congelarse los inmuebles afectados a patrimonio familiar se los sustrae del tráfico patrimonial, mas, para ciertos casos el patrimonio familiar tendrá una utilidad social, en cuanto a través de ese mecanismo se brinda seguridad a los miembros de una familia, quienes podrán satisfacer la necesidad de vivienda sin sobresaltos o contarán con una fuente de ingresos para el sostenimiento de la familia.

Además, el patrimonio familiar por su naturaleza no está orientado a tener una existencia masificada, es una alternativa útil y de excepción para otorgar seguridad a los miembros de una familia, especialmente cuando hay hijos menores o incapaces de ejercicio, hasta que puedan valerse por sí mismos y defender sus derechos, pero lo que no debiera permitirse es que se distorsione el uso de ésta figura y que se utilice como un mecanismo de evasión de obligaciones o de fraude a los acreedores pues esto generará a la postre el descrédito de esta figura que aún no logra asentarse en la costumbre de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFIA

- BOSSERT, Gustavo y ZANONI, Eduardo. «Manual de Derecho de Familia» Ed. Astrea 2º Edición.
- CORNEJO CHAVEZ, Héctor. «Derecho Familiar Peruano», Tomo II. Librería Studium 5ta. Edición.
- GONZALES MARTINEZ, D. Jerónimo. «El Fraude al Deudor en la Acción Pauliana» en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario. España Nº.654 Septiembre - Octubre de 1999.
- MURO ROJO, Manuel. «El Patrimonio Familiar como Mecanismo de Evasión de Obligaciones» en Rev. Gaceta Jurídica Tomo 69, año 1999.
- REYES RIOS, Nelson. «El Patrimonio Familiar» en Rev. Vox Juris Nº.6, año 1996.
- VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo V Derecho de Familia. Séptima Edición Ed. Temis S.A. Bogotá Colombia
- Oficina Registral de Lima y Callao de la SUNARPP. «Jurisprudencia Registral» Volúmenes X y XI.