

ACCESO AL FINANCIAMIENTO FORMAL SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA

8, 9 Y 10

→ Fernando Reyna Támara



2, 3 y 4 | Mucho cuidado... A propósito de la elección del presidente del tribunal arbitral.

→ Mario Castillo Freyre

5, 6 y 7 | Concurso de personas casadas. Bajo el régimen de la sociedad de gananciales.

→ Esteban Carbonell O'Brien

11 | Delito de pornografía infantil. Mediante las nuevas tecnologías de la información o de la comunicación.

→ Miguel Ángel Díaz Cañote

12-13 | El cheque con pago diferido. Implicancias en lo jurídico penal

→ Milton Morales de la Cruz

14 | Beneficios penitenciarios. Marchas y contramarchas

→ Sophia Icaza Izquierdo

15 | Junta de propietarios. Criterios para la inscripción

→ Gina Córdova Candela

16 | El hombre frente a la ética y la moral. Pautas para la plenitud ontológica

→ Willy Ramírez Chávarry

● BAJO EL RÉGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Concurso de personas casadas



**ESTEBAN CARBONELL
O'BRIEN**

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal-Capítulo Perú. Catedrático en ESAN y la UNMSM.

El endeudamiento interno en el Perú, como puede ser en España y en el resto del mundo, se debe, generalmente, al consumo excesivo de productos y servicios innecesarios para la subsistencia; sin embargo, nosotros, "los consumidores", creemos que tales productos y servicios son meramente indispensables para la subsistencia de la familia.

Pues, como bien lo expone la doctora Matilde Cuenca Casas (profesora de la Universidad Complutense de Madrid), la sentencia de esta situación de insolvencia está constituida por el sobreendeudamiento (1) de las familias que han aumentado su deuda por encima de lo que lo ha hecho su renta disponible. Por ello, considero que el análisis de la posición del cónyuge del concursado en el proceso concursal son problemas de máxima actualidad. Por esa razón, analizaré la situación de las personas casadas bajo régimen económico matrimonial de comunidad en el Perú.

Así, en nuestra sociedad, al momento de contraer matrimonio, se puede elegir entre dos regímenes; sociedad de gananciales o separación de bienes. Siendo la sociedad de gananciales la regla general y la excepción a esta, la separación de bienes. En otras palabras, todo aquel que contrajera matrimonio sin expresar su manifestación de hacerlo mediante el régimen de separación de bienes, se da por entendido que el matrimonio se realiza mediante el régimen de sociedad de gananciales, con la posibilidad de poder cambiar el régimen una vez casados.

Además, cabe agregar que al elegir la separación de bienes, se debe de elaborar una escritura pública, he ahí donde surge el problema, pues, la sociedad peruana por desconocimiento, dejadez o por falta de recursos no elige el tipo de régimen patrimonial y al no hacerlo la ley presume que se ha optado por la sociedad de



“En nuestra sociedad, al contraer matrimonio, se puede elegir entre dos regímenes: sociedad de gananciales o separación de bienes.”

gananciales, hecho que constituye un grave error para nuestra sociedad y más aún para nuestro Poder Judicial.

Ya que al establecer que se realice la decisión del régimen de separación de patrimonio en escritura pública, implica un gasto y ello desalienta a muchas parejas, agregando a ello el desconocimiento de tal régimen y, por último, el trámite engorroso a realizarse complica aún más la libertad de la pareja a elegir el régimen patrimonial que más les convenga.

La característica fundamental en el régimen económico matrimonial de separación de bienes es que los bienes que se tuvieron en el momento

inicial del mismo y los que se adquieran después por cualquier título, pertenecerán a cada cónyuge, es decir, que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes obtenidos antes y durante el matrimonio (2). De esta forma, el cónyuge que genera los rendimientos se entiende que es el único titular, al igual que lo será de los frutos que se obtengan, independientemente de que exista matrimonio. Y en el caso de que no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad (3).

En cambio, la sociedad de gananciales hace comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos de forma indistinta por cualquiera de ellos. Cuando esta sociedad se disuelva, ya sea por fallecimiento de uno de los cónyuges, ya sea por separación, etcétera, los bienes y derechos que se hubieran generado en ese régimen (gananciales) se atribuyen por mitades a ambos cónyuges. Pero en este régimen existen tanto bienes privativos como gananciales.

Aun cuando el régimen de gananciales es el más habitual, no siempre es el más conveniente. Pues, generalmente, la separación de bienes es mejor opción para los cónyuges con ingresos independientes y más o menos equiparables. También es lo mejor cuando hay una situación de conflicto, o en caso de segundas nupcias entre personas que ya tienen sus patrimonios y, desde luego, es la opción de preferencia si uno de los cónyuges pertenece a un grupo de riesgo patrimonial o forma parte de un grupo familiar que opera conjuntamente (porque tiene empresas o negocios, etcétera).

ACREEDORES

En Perú, el art. 307 del Código Civil establece que las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios, a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor. Mientras que, en el art. 313 del Código Civil peruano "Administración común del patrimonio social", señala que corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra como consecuencia de actos dolosos o culposos.

Pues, tal como lo dispone el art. 315 del Código Civil, se requiere de la intervención del marido y la mujer para disponer de los bienes sociales o gravarlos. Sin embargo, agrega que cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro. Ahora bien, teniendo bien en claro la regulación que da el Código Civil con respecto a los bienes que forman la sociedad conyugal, veremos el endeudamiento y el concurso de los bienes patrimoniales de la sociedad conyugal.

Cabe indicar que la Ley 27809 -Ley General del Sistema Concursal— permite que en caso de que uno de los cónyuges deudores sea sometido a concurso éste, deberá de variar o sustituir su



Responsabilidad y el patrimonio

■ En la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquélla (art. 1.344 Cc), no hace falta reflexionar mucho para caer en la cuenta de que durante su vigencia coexisten tres masas patrimoniales, las privativas de los cónyuges y una masa común con un ámbito independiente de poder y responsabilidad.

■ Precisamente la complejidad del régimen deriva de la coexistencia de tres masas patrimoniales que actúan en el tráfico a través de la intervención de los dos cónyuges. Cada cónyuge conserva la integridad de su patrimonio privativo (art. 1.346 Cc) respecto del cual conserva absoluta autonomía tanto en la vertiente activa como pasiva. La particularidad del régimen reside en la creación de un patrimonio común (art. 1.347 Cc) sobre el que pueden actuar ambos cónyuges y, en ocasiones, concurriendo ciertas circunstancias, solo uno de ellos.

■ De esta forma, la esfera de responsabilidad que se deriva de la actuación de un solo cónyuge abarca su patrimonio privativo en todo caso, si se dan determinados requisitos, también los bienes gananciales (art. 1.365 Cc y 1.369 Cc). Si además han actuado conjuntamente ambos cónyuges o uno con el consentimiento del otro, quedan vinculados ambos patrimonios privativos y también el común (art. 1.367 Cc).

■ Como se deduce de los arts. 1.344 Cc y 1.345 Cc, el patrimonio común se genera desde el momento de la celebración del matrimonio o, más adelante, al tiempo de pactarse la sociedad de gananciales en capitulaciones matrimoniales posnupciales.

■ Ello significa que la comunicación no se pospone al momento de la disolución del vínculo. Esta cuestión tiene trascendencia desde el punto de vista de la responsabilidad, en tanto que el derecho de los cónyuges sobre los bienes comunes existe desde que se inicia el régimen.

“La separación de bienes es la mejor opción para los conyuges con ingresos independientes y más o menos equiparables.”

régimen patrimonial por el de separación de patrimonios, y según el art. 330 del Código Civil, la declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios.

El art. 14 de la Ley General del Sistema Concursal establece que el deudor cuyo patrimonio se encuentre sujeto al régimen de sociedad de gananciales deberá sustituir dicho régimen por el de separación de patrimonios, de conformidad con las exigencias y formalidades previstas en las normas de orden civil, con el objeto de permitir la identificación exacta de los bienes

que integrarán su patrimonio comprendido en el procedimiento. Durante la tramitación de este procedimiento y en tanto la exigencia no se satisfaga, los plazos quedarán suspendidos y no será de aplicación la suspensión de exigibilidad de obligaciones y el marco de protección legal del patrimonio, regulados en los arts. 17 y 18 de la ley.

Debe tenerse presente que el art. 330 del Código Civil regula que la declaración de inicio de procedimiento concursal ordinario de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. Según la norma, esta separación surtirá efectos frente a terceros, una vez que se inscriba en el registro personal la respectiva declaración de sometimiento a concurso.

La disposición citada será aplicable a todos los procedimientos concursales ordinarios (incluyendo los procedimientos liquidatorios establecidos en el art. 703 del Código Procesal Civil, conforme al art. 30 de la Ley General del Sistema Concursal) seguidos a personas naturales casadas bajo el régimen de sociedad de gananciales, cuyo trámite se inició bajo la vigencia de la Ley de Reestructuración Patrimonial y que, al adecuarse a las reglas de la Ley General del Sistema Concursal, hayan superado ya las etapas en que debió procederse según lo previsto en los arts. 14.2 y 14.3 de este último cuerpo normativo.

PROCEDIMIENTO

Adicionalmente, debe quedar claramente establecido cuál es el trámite que deben seguir las partes involucradas en el procedimiento concursal de la persona natural que integra una sociedad conyugal sujeta al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, a efectos de que éstas puedan cumplir cabalmente con el objetivo de los dispositivos tendentes a variar dicho régimen por uno de separación de patrimonios: La determinación plena de los bienes que integran el patrimonio de la persona natural sometida a concurso. Para ello, deberá observarse con rigurosidad el trámite previsto en nuestro ordenamiento civil para la liquidación de la sociedad de gananciales, de modo tal que no se distorsionen los derechos de las personas relacionadas con dicho patrimonio autónomo.

Al respecto, el art. 18 de la Ley General del Sistema Concursal establece que después de la fecha de publicación señala en el art. 32 (5) la autoridad que conoce de los procedimientos judiciales, arbitrales, coactivos o de venta extrajudicial seguidos contra el deudor, no ordenará, bajo responsabilidad, cualquier medida cautelar que afecte su patrimonio y si ya están ordenadas se abstendrá de trabarlas.

Dicha abstención no alcanza a las medidas pasibles de registro ni a cualquier otra que no signifique la desposesión de bienes del deudor o las que por su naturaleza no afecten el funcionamiento del negocio, las cuales podrán ser ordenadas y trabadas pero no podrán ser materia de ejecución forzada.

Si las medidas cautelares han sido trabadas, se ordenará su levantamiento y la devolución de los bienes involucrados en la medida cautelar a quien ejerza la administración del patrimonio del deudor. En ningún caso el patrimonio del deudor sometido a concurso podrá ser objeto de ejecución forzosa, en los términos previstos en la Ley, con la excepción prevista en el primer y segundo párrafos del art. 16(6).

El marco de protección legal no alcanza a

“La sociedad peruana por no elige el tipo de régimen patrimonial y al no hacerlo la ley presume que se ha optado por la sociedad de gananciales.”

los bienes perecibles. En tal caso, el producto de la venta de dichos bienes será puesto a disposición del administrador o liquidador, según corresponda, para que proceda con el pago respectivo, observando las normas pertinentes.

Además, cuando existen bienes conyugales en parte privativos y en parte gananciales, si tal comunidad se genera con el patrimonio privativo del concursado, los bienes se integrarán en la masa activa. El problema se da cuando tal comunidad se ha gestado entre el patrimonio privativo del cónyuge del concursado y el patrimonio ganancial (un ejemplo lo encontramos en el art. 1.354 Cc). En este caso y dado que estamos en un caso de pro indiviso ordinario, solo podrá integrarse en la masa activa la cuota que sobre dicho bien corresponde a la sociedad de gananciales, dejando fuera de la misma la parte privativa correspondiente al cónyuge del concursado (8).

Finalmente, es fundamental definir el rol que corresponderá a los acreedores de la persona natural concursada o incluso a los liquidadores de dicho sujeto, en aquellos casos en que, en aplicación del art. 14.3 de la Ley General del Sistema Concursal o 330 del Código Civil, deba variarse el régimen de sociedad de gananciales de la sociedad conyugal que el concursado integra por uno de separación de patrimonios. Al respecto, es relevante señalar que en tales supuestos es factible que eventualmente los integrantes de la sociedad conyugal no efectúen oportunamente los actos destinados a separar y repartir en la práctica los denominados bienes sociales o comunes, situación que en algunos casos, en especial aquellos en que la normatividad especial señala que no opera la suspensión de exigibilidad de obligaciones y el marco de protección patrimonial del concursado, puede acarrear una serie de perjuicios al colectivo de acreedores, tales como la demora en el desarrollo del procedimiento que conlleve a un detrimento del valor de los activos pertenecientes al concursado o, peor aún, una depredación o "canibalización" de dichos bienes por actos individuales de ejecución patrimonial.

En definitiva, y para concluir, solo añadir que la especial naturaleza de la sociedad de gananciales bien hubiera merecido un tratamiento más pormenorizado en la Ley del Sistema Concursal que distinguiera los efectos que se producen cuando se opta por la disolución del régimen de comunidad de los que tienen lugar cuando el régimen de comunidad sigue vigente. Pese a ello, considero que los legisladores podrían hacer un mejor trabajo al establecer leyes que aseguren tanto al cónyuge no concursado como a su patrimonio y al tratamiento especial que se le debe de dar a una persona casada bajo el régimen de sociedad de gananciales, la cual aún se encuentra activa. ♦



[1] Se entiende por sobreendeudamiento aquella situación en el que el patrimonio del consumidor no puede hacer frente al pago íntegro y puntual de sus deudas, originadas por gastos corrientes o por la utilización excesiva del crédito. Puede tratarse de un sobreendeudamiento activo provocado por la asunción excesiva de deudas o de un sobreendeudamiento pasivo en el que se produce una incapacidad sobrevenida de hacer frente a los créditos por causas imprevistas (paro, divorcios, fallecimientos etc.). (TRUJILLO DÍEZ, EL sobreendeudamiento de los consumidores. (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla La Mancha). Colección Estudios de Derecho Privado, Granada, 2003, p. 3.); [2] art. 1347 del Código Civil; [3] art. 1441 del Código Civil; [4] art. 32.- Difusión del procedimiento; [5] art. 16.- Créditos post concursales; [6] art. 67.- Efectos de la aprobación y del incumplimiento del Plan de Reestructuración; [7] Por el contrario, para ORDUÑA y PLAZA, "Bienes conyugales" (art. 77) en Rojo.-Beltrán, Comentario de la Ley Concursal, t.I, Madrid, 2004, p 1409, los bienes que son en parte gananciales y en parte privativos se registran por el criterio fijado para los bienes comunes (art. 77.2 LC).